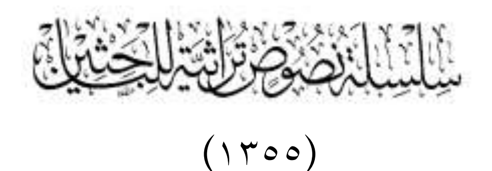


(١٣٥٥)

سكوت المدعى عليه

من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"ولأن فيه استبذالا لأهل المروءات والصيانات، ولأنه لا يشاء شاء أن يبتذل ذا صيانة إلا استعدى عليه وأحضر وإذا أفضى إلى هذا سقط في نفسه.

رقم الجزء: ٣ رقم الصفحة: ٨٣

القضاء على الغائب:

٤ ـ مسألة: هل يجوز القضاء على الغائب، أم لا؟

نقل أبو طالب ، وابن منصور : جواز ذلك، وهو اختيار الخرقي.

ونقل مهنا في رجل بيده عبد ذكر أنه وديعة عنده استودعه رجل، وأقام على ذلك البينة، فجاء رجل فزعم عبده أبق منه، وأقام البينة، فقال أحمد: اختلفوا في هذا، أهل المدينة يقولون: ينظر ولا يقضي على الغائب.

وشريح يقول: يقضي على الغائب، فقيل له: ما تقول أنت؟

قال: ينتظر به.

فظاهر هذا أنه لا يقضي على الغائب حتى يحضر، قال أبو بكر الخلال : قول أبي عبد الله ينتظر به، أحسبه قولا أولا.

قال: والذي أذهب إليه جواز القضاء على الغائب.

ووجه الأولى: ما روى أبو موسى الأشعري قال: كان إذا حضر عند رسول الله خصمان، فتواعدا الموعد فوفى أحدهما، ولم يف الآخر. قضى للذي وفى، على الذي لم يف ومعلوم أنه لم يكن يقضي عليه بدعواه، فثبت أنه قضى ببينة وأيضا حديث هند امرأة أبي سفيان، أتت ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ فقالت يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذ منه أفيجوز لي ذلك؟

قال: خذي ما يكفي وروي أن عمر ـ عليه السلام ـ صعد المنبر فقال: ألا إن الأسفيع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال: سائق الحجاج أو سابق الحاج وأدان معرضا، فأصبح وقد دين به، فمن كان له عليه دين فليأت غدا فليقسم ماله بينهم بالحصص.

فظاهر أنه قضى بذلك عليه وقسم عليه ماله بين غرمائه، وهو غائب، لأنه كان معرضا ولم يخالف أحد من الصحابة. ولأن تعذر الوصول إلى إقرار الخصم سبب في جواز إقامة البينة عليه لفصل القضاء. قياسا عليه إذا حضر مجلس الحكم، فادعى عليه الحق **وسكت المدعى عليه** فلم يجب.." (١)

---

(١) المسائل الفقهية، ١٣٦/٢

"وإن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر قال له القاضي إن اجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك وقيل يحبسه حتى يجيب وإن قال لي مخرج مما ادعاه لم يكن مجيبا وإن قال لي حساب أريد أن أنظر لم يلزم المدعي إنظاره وإن قال قد قضيته أو ابراني ولي بينة بالقضاء او الإبراء وسال الانظار انظر ثلاثا البينة الصادقة احب إلي من اليمين الفاجرة ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها باقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين ولأن اليمين لو أزالت الحق لا جترأ الفسقة على أخذ أموال الناس وقال ابن أبي ليلى وداود لا تسمع بينته ورد بما سبق وإن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر أو قال لا أقر ولا أنكر أو قال اعلم قدر حقه قاله في عيون المسائل والمنتخب قال له القاضي إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك قدمه في المحرر والرعاية وذكر ابن المنجا أنه المذهب وجزم به في الوجيز لأنه ناكل عما توجب عليه فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين والجامع بينهما ان كل واحد من القولين طريق الى ظهور الحق ويسن تكراره من الحاكم ثلاثا ذكره في الكافي والمستوعب وفي المحرر والوجيز كاملين وقدم في الرعاية بقوله مرة وقيل يحبسه حتى يجيب إن لم يكن للمدعي بينة قاله القاضي وقدمه السامري لأن اليمين حق عليه كما لو أقر بمال وامتنع من ادائه فان كان للمدعي بينة قضي بها وجها واحدا وإن قال لي مخرج مماادعاه لم يكن مجيبا لأن الجواب إقرار أو إنكار وهذا ليس واحدا منهما وإن قال لي حساب أريد أن أنظر فيه لم يلزم الداعي إنظاره اختاره أبو الخطاب والسامري وقدمه في الرعاية لما فيه من تأخير حقه ولأن حق الجواب ثبت له مالا فلم يلزمه انظاره كما لو ثبت عليه الدين والأصح أنه يلزمه إنظاره ثلاثة أيام لأنه يحتاج إلى ذلك لمعرفة قدر دينه أو يعلم هل عليه شيء أم لا والثلاث مدة يسيرة ول ا يمهل أكثر منها لأنه كثير وإن قال قد قضيته أو أبرأني ولي بينة بالإبراء أو القضاء وسأل

-١

". (١)

"

ومن ثبت نسبه فجاءت امه بعد المقر فادعت الزوجية لم يثبت بذلك + أحدهما يثبت نسبه وإرثه اختاره القاضي وجزم به في الكافي والوجيز لأنه لا قول له أشبه الصغير

والثاني لا لأن نسب المكلف لا يثبت إلا بتصديقه ولم يوجد

(١) المبدع، ١٠/٦٩

وأجاب عن هذا بأنه غير مكلف ولا يعتبر في تصديق أحدهما بالاخر تكراره في المنصوص فيشهد الشاهدان بنسبهما بدونه

فرع إذا أقر بأب أو زوج أومولى اعتقه قبل بالشروط السابقة وفي الوسيلة إذا قال غير بالغ هو ابني أو ابي **فسكت المدعى عليه** ثبت نسبه في ظاهر قوله فائدة قدمت امرأة من بلاد الروم ومعها طفل فأقر به رجل لحقه لوجود الإمكان وعدم المنازع والنسب يحتاط لإثباته ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشر سنين أو اكثر من غيبته لحقه وإن لم يعرف له قدوم إليها ولا عرف لها خروج من بلدها ومن ثبت نسبه فجاءت أمه بعد موت المقر فادعت الزوجية لم يثبت بذلك لأنه يحتمل أن يكون من وطء شبهة أو نكاح فاسد ويدخل فيه ما إذا اقر بنسب صغير لم يكن مقرابزوجية امه وكذا دعوى أخته البنوة ذكره في التبصرة تنبيه له أمتان لكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ولم يقر بوطئها فقال أحد هذين ابني أخذ بالبيان فإن عين احدهما ثبت نسبه وحريته ويطالب ببيان الآستيلاد فان قال استولدتها في ملكي فالولد حر الأصل أمه أم ولد وإن قال من نكاح أو وطء شبهة فالأمة

١-

". (١)

"- والنوع الثاني من نوعي الصلح عن الإقرار أن يصالح عن الحق بغير جنسه ؛ كما لو اعترف له بدين أو عين ، ثم تصالحا على أن يأخذ عن ذلك عوضا من غير جنسه ، فإن صالحه عن نقد بنقد آخر من جنسه ، فهذا صرف تجري عليه أحكام الصرف ، وإن صالح عن النقد بغير نقد ؛ اعتبر ذلك بيعا تجري عليه أحكام البيع ، وإن صالح عنه بمنفعة كسكنى داره ؛ اعتبر ذلك إجارة تجري عليها أحكام الأجرة ، وإن صالحه عن غير النقد بمال آخر ؛ فهو بيع .

٢ - الصلح عن إنكار ، ومعناه أن يدعي شخص على آخر بعين له عنده ؛ أو بدين في ذمته له ، **فيسكت المدعى عليه** وهو يجهل المدعى به ، ثم يصالح المدعي عن دعواه بمال حال أو مؤجل ، فيصح الصلح في هذه الحالة في قول أكثر أهل العلم ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : الصلح جائز بين المسلمين ؛ إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما رواه أبو داود والترمذي وقال : " حسن صحيح " ، وصححه الحاكم , وقد كتب بهذا الحديث عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما ، فصلح الاحتجاج به لهذه الاعتبارات .

---

(١) المبدع، ١٠/٣١٠

وفائدة هذا النوع من الصلح للمدعى عليه أنه يفتدي به نفسه من الدعوى واليمين ، وفائدته للمدعي إراحته من تكليف إقامة البينة وتفادي تأخير حقه الذي يدعيه .

والصلح عن الإنكار يكون في حق المدعي في حكم البيع ، لأنه يعتقده عوضا عن ماله ، فلزمه حكم اعتقاده ، فكأن المدعى عليه اشتراه منه ، فتدخله أحكام البيع من جهته ، كالرد بالعيب ، والأخذ بالشفعة إذا كان مما تدخله الشفعة .." (١)

"

والوجه الثاني يملكهما فيحلفه ويقيم البينة بعده

وقيل لا يملك إلا إقامة البينة فقط

قال في الفروع قطعوا به في كتب الخلاف كما تقدم

فائدة لو سأل تحليفه ولا يقيم البينة فحلف ففي جواز إقامتها بعد ذلك وجهان قاله القاضي

وأطلقهما في المغني والكافي والشرح وشرح بن منجا والرعايتين والزركشي والفروع وغيرهم

أحدهما ليس له اقامتها بعد تحليفه صححه الناظم

والثاني له إقامتها

قدمه بن رزين في شرحه

قوله وإن **سكت المدعى عليه** فلم يقر ولم ينكر قال له القاضي إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك

وهو المذهب

جزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الآدمي وغيرهم

وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وتجريد العناية وغيرهم

واختاره أبو الخطاب وغيره

وقيل يحبسه حتى يجيب

اختاره القاضي في المجرد

وقدمه في الشرح

وذكره في الترغيب عن الأصحاب

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٦٢/٨

". (١)

" فائدة

لو كبر الصغير وعقل المجنون وأنكر لم يسمع إنكاره على الصحيح من المذهب

وقيل يبطل نسب المكلف باتفاقهما على الرجوع عنه

قوله وإن كان كبيرا عاقلا لم يثبت نسبه حتى يصدقه وإن كان ميتا فعلى وجهين

وأطلقهما ابن منجي في شرحه والهداية والمذهب والمستوعب والحاوى أحدهما يثبت نسبه وهو المذهب

صححه في التصحيح

وهو ظاهر ما صححه الناظم

وجزم به في الوجيز

وقدمه في الفروع

والوجه الثاني لا يثبت نسبه فائدتان إحداهما

لو أقر بأب فهو كإقراره بولد

وقال في الوسيلة إن قال عن بالغ هو ابني أو أبي **فسكت المدعى عليه** ثبت نسبه في ظاهر قوله الثانية

لا يعتبر في تصديق أحدهما بالآخر تكرار التصديق على الصحيح من المذهب ونص عليه

وعليه أكثر الأصحاب

". (٢)

"

وإن أقر بأب فكولد وفي الوسيلة إن قال عن بالغ هو ابني أو أبي **فسكت المدعى عليه** ثبت نسبه في ظاهر قوله ولا يعتبر في تصديق أحدهما بالآخر (*) تكراره في المنصوص فيشهد الشاهد بنسبهما

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١/٢٦٤

(٢) الإنصاف للمرداوي، ١٢/١٤٩

بدونه نقل أحمد بن سعيد المسيب (((النسب))) بالولد ثبت بإقرار الرجل به أنه ابنه فلا ينكر أو بولد على فراشه أو يدخل على أهله وولده وحرمه

ومن ثبت نسبه فادعت أمه بعد موت المقر زوجيته لم يثبت وكذ دعوى أخته البنوة ذكره في التبصرة ومن نسبه معروف فأقر بغير الأربعة المذكورين كابن ابن وجد وأخ وعم لم يصح فإن أقر الورثة أو بعضهم فقد تقدم في الفرائض وإن أقر مجهول نسبه ولا ولاء عليه بنسب وارث حتى بأخ أو عم فصدقه وأمكن قبل ومع الولاء يقبل إن صدقه مولاه نص عليه ويتخرج أولا واختاره شيخنا (و ٥) تقدم في اللقيط من أقر بالرق وكان تصرف بنكاح وغيره ومن عنده أمة له منها أولاد فأقر بها لرجل قبل إقراره على الأمة لا على الأولاد نقله ابن مشيش ويتوجه احتمال يقبل مطلقا تبعا واحتمال يقبل عليها في حق نفسه فيغرم القيمة وقال القاضي المسألة

مسألة ٧ قوله وفي إقرار امرأة مزوجة بولد روايتان تقدمتا انتهى وأطلقهما في الهداية والخلاصة

إحداهما يلحقها وهو الصحيح من المذهب قطع به في المحرر وغيره في باب ما يلحق من النسب قال في الرعاية وإن أقرت مزوجة بولد لحقها دون زوجها وأهلها كغير المزوجة وعنه لا يصح إقرارها انتهى وقدم ما قدمه في الصغرى والحاوي الصغير هنا وقدمه في النظم

والرواية الثانية لا يلحقها

(*) تنبيه قوله تقدمتا يعني في باب ما يلحق من النسب فإنه قال في أول الفصل الثاني ومن أقر بطفل أو مجنون مجهول نسبه أنه ولده وأمكن لحقه وقيل لا يلحق بامرأة وعنه لا يلحق بمن لها نسب معروف وأيهما لحقه لم يلحق الآخر انتهى فظاهر ما قدمه صحة إقرارها بولد والله أعلم فتكون هذه المسألة ليست فيها الخلاف المطلق لأنه أحالها على ما ذكره وهو قد قدم الصحة

١-

." (١)

"لي بينة وأريد يمينه فإن كانت غائبة عن المجلس قريبة أو بعيدة فله إحلافه) لأن ذلك يصير طريقا إلى استخلاص الحق (وإن كانت) البينة (حاضرة فيه) أي المجلس (فليس له) أي للمدعي (إلا إحداهما) لأن فصل الحكومة ممكن بإحضار البينة فلا حاجة إلى اليمين (وإن حلف المنكر) مع غيبة

---

(١) الفروع، ٥٣٠/٦

البينة (ثم أحضر المدعي بينته حكم) له (بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق) لقول عمر البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة ولأن كل حال يجب عليه فيها الحق بإقراره يجب عليه البينة كما قبل اليمين ولأن اليمين لو أزالت الحق لاجترأ الفسقة على أموال الناس (ولو سأل المدعي إحلافه) أي المدعى عليه (ولا يقيم البينة فحلف كان له) أي المدعي (إقامتها) لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة عن البلد (وإن كان له) أي المدعي (شاهد واحد في المال أو ما يقصد منه المال) كالوكالة في المال (عرفه الحاكم أن له أو يحلف مع شاهده ويستحق بلا رضا خصمه) لما يأتي في الشهادات من أنه صلى الله عليه وسلم قضى باليمين والشهادة (فإن قال) المدعي (لا أحلف وأرضى يمينه استحلف له) كما لو لم يكن أقامه (فإذا حلف سقط عنه الحق) أي انقطعت الخصومة كما يعلم مما تقدم وما يأتي (فإن عاد المدعي بعدها وقال أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف) لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة (وإن عاد قبل أن يحلف المدعى عليه فبذل) المدعي (اليمين لم يكن له ذلك في هذا المجلس) ذكره في الشرح والمبدع (وإن **سكت المدعى عليه** فلم يقر ولم ينكر أو قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر أو قال لا أعلم قدر حقه قال له القاضي احلف وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك) لأنه ناكل لما توجه عليه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين والجامع بينهما إن كل واحد من القولين طريق إلى ظهور الحق ويسن تكراره من الحاكم ثلاثا ذكره في الكافي والمستوعب والمنتهى (ولو أقام المدعي شاهدا واحدا فلم يحلف) المدعي (معه) أي مع شاهده (وطلب يمين المدعى عليه فاحلف له ثم أقام شاهدا آخر بعد ذلك كملت بينته وقضى بها) كما لو لم يكن استحلف المدعي (وإن قال المدعى عليه لي مخرج مما ادعاه) المدعي (لم يكن مجيبا) لأن الجواب إقرار أو إنكار وهذا ليس واحدا منهما (وإن قال) المدعى عليه (لي حساب أريد أن انظر فيه لزمه) أي المدعي (إنظاره ثلاثا) أي ثلاثة أيام لأنه يحتاج إلى ذلك لمعرفة قدر دينه أو ليعلم هل له عليه شيء أم لا والثلاث هذه يسيرة

".[1]

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٤٠

"مسألة: عند الشافعي إذا أقام المدعي شاهدا واحدا ولم يحلف حلف المدعى عليه، وسقط حق المدعي، فإن نكل المدعى عليه عن التهم لم يستحق المدعي، وعند مالك يستحق المدعى.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كان للمدعي بينة غائبة وقال لا أتمكن من إقامتها، فهو بالخيار إن شاء استحلف خصمه، وإن شاء تركه، فإن استحلفه جاز، وإن لم يستحلفه تركه، ولم يجز له ملازمته، ولا مطالبته بالكفيل. وعند أبي حنيفة له ملازمته ومطالبته بالكفيل إلا أن يقيم البينة.

مسألة: عند الشافعي وشريح والشعبي ومالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء إذا حلف المدعى عليه للمدعي ثم حضرت بينة المدعى بالحق الذي حلف عليه المدعى عليه حكم للمدعي بها، وبه قال زيد بن علي، ومن الزيدية المؤيد. وعند ابن أبي ليلى وداود ومالك في رواية وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور لا يجوز سماعها ولا يحكم بها بعد ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند القاسم ويحيى والناصر والصادق منهم إن حلفه شرط البراءة لم يسمع بينته بعد ذلك فيما حلف له. وعند أبي طالب منهم إنما يكون ذلك إذا قال أبرأته من الحق الذي ادعيته إن حلف، كالشفيع إذا قال إن لم آتك بالثمن إلى وقت كذا فقد أبرأتك من حقي، وإن حلف بغير هذا الشرط بأن كان وعدا سمعت بينته.

مسألة: عند الشافعي إذا **سكت المدعى عليه**، ولم يقر ولم ينكر، فقيل له إن أقررت وإلا جعلناك ناكلا ورددنا اليمين على المدعي ويحلف وقضينا عليك. وعند ابن أبي ليلى ومالك يخير حتى يقر أو ينكر. وعند أبي يوسف تعرض اليمين مرارا، فإن حلف وإلا قضي عليه بالنكول.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا قال المدعي ليس لي بينة حاضرة ولا غائبة أو كل بينة تشهد لي فهي كاذبة، وطلب يمين المدعى عليه فحلف، ثم أقام المدعي بينة بالحق الذي حلف عليه المدعى عليه ففي سماعها والحكم بها ثلاثة أوجه: أحدها، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ومحمد بن الحسن لا تسمع. والثاني: إن كان المدعي هو الذي تولى الإشهاد بنفسه لم تسمع بينته بعد ذلك، وإن كان وكيله هو الذي تولى الإشهاد وكان الشاهدان يحملان الشهادة له ولم يشهدهما ولا علم له بهما سمعت وحكم بها. والثالث وهو الأصح وبه قال أكثر العلماء أنها تسمع ويحكم بها بكل حال وبه قال أبو يوسف.." (١)

"ص -١٤٢-...والثاني وهو الأصح صريح ؛ لأن السؤال معاد في الجواب، فكأنه قال: طلقتها وحينئذ: لا يقدح كونه صريحا في حصرهم ألفاظ الصريح في الطلاق، والفراق، والسراح، ولو قالت: أبني بألف، فقال: أبنتك ونوى الزوج الطلاق دونها، فوجهان:

---

(١) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الريمي ٢/٤٦٠

أحدهما: لا يقع الطلاق ؛ لأن كلامه جواب على سؤالها، فكأن السؤال معاد في الجواب، وهي لم يوجد منها القبول لعدم نية الفراق، وهو إنما رضي بعوض. وهذا ما صححه الإمام.

والثاني: أنه يقع رجعيا. ويحمل ذلك على ابتداء خطاب منه ؛ لأنه مستقل بنفسه، ورجحه البغوي. ومن فروع القاعدة: مسائل الإقرار كلها.

إذا قال: لي عندك كذا ؛ فقال: نعم، أو ليس عليك كذا، فقال أجل في الصورتين، فهو إقرار بما سأله عنه.

ولو قال: لي عليك مائة، فقال: إلا درهما، ففي كونه مقرا بما عدا المستثنى وجهان أصحهما: المنع ؛ لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم.

القاعدة الثامنة عشرة: "لا ينسب للساكت قول"

هذه عبارة الشافعي رضي الله عنه ولهذا لو سكت عن وطء أمته لا يسقط المهر قطعا، أو عن قطع عضو منه، أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه، بلا خلاف، بخلاف ما لو أذن في ذلك.

ولو سكتت الثيب عند الاستئذان في النكاح. لم يقم مقام الإذن قطعا.

ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية في مقدار مدة الخيار. لا يكون إجازة في الأصح.

ولو حمل من مجلس الخيار، ولم يمنع من الكلام. لم يبطل خياره في الأصح.

وخرج عن القاعدة صور:

منها: البكر سكوتها في النكاح إذن للأب والجد قطعا، ولسائر العصبة والحاكم في الأصح.

ومنها سكوت المدعى عليه عن الجواب، بعد عرض اليمين عليه، يجعله كالمنكر الناكل. وترد اليمين على المدعي.

ومنها: لو نقض بعض أهل الذمة. ولم ينكر الباقون بقول، ولا فعل، بل سكتوا انتقض فيهم أيضا.." (١)

" من اعترف المدعي بإعساره نعم إن كان المؤجل في عقد كسلم وقصد بدعواه به تصحيح العقد سمعت قاله الماوردي قال وتسمع أيضا بدين بعضه مؤجل وبعضه حال ويكون المؤجل تبعا للحال وكلام غيره يقتضيه وتسمع باستيلاد وتدبير وتعليق عتق بصفة ولو قبل العرض على البيع لأنها حقوق ناجزة وستأتي الأخيرتان في التدبير أيضا وجواب دعوى من ادعى دينا مؤجلا ولم يذكر الأجل لا يلزمني تسليمه الآن ويحلف عليه وقوله ولم يذكر الأجل من زيادته وهو تصحيح للدعوى لأن الدعوى بالمؤجل لا تسمع كما

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/٢٥٠

مر وفي جواز إنكار استحقاقه أي المدعي لذلك بأن يقول لا شيء له علي وجهان قال الزركشي المذهب المنع كما حكاه شريح الروياني عن جده وإن أقر له خصمه عند الحاكم بثوب مثلا وادعى تلفه فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه إلى المدعي ثم بعد تحليفه يقنع منه بالقيمة وإن نكل وحلف المدعي على بقائه طالبه به الباب الثاني في جواب الدعوى إذا **سكت المدعى عليه** عن جواب الدعوى وأصر على ذلك جعل ناكلا عن اليمين وردت اليمين على المدعي فإن قال له المدعى عليه لي مخرج من دعواك أو لك علي أكثر مما ادعيت أو الحق يؤدى أي أحق أن يؤدى أو لزيد علي أكثر مما لك فليس بإقرار له لاحتمال الخروج في الأولى بالإنكار وأن يريد في الثانية لك من الحق عندي ما تستحق له أكثر مما ادعيت وأن المعنى في الثالثة حيث يكون حقه فأما أنا فبريء وأن يريد في الرابعة الاستهزاء أو أن لزيد حرمة وحقا أكثر مما لك ولا بإقرار لزيد في الرابعة لاحتمال أنه أراد الحرمة والكرامة فإن قال لزيد علي مال أكثر مما ادعيت فإقرار لزيد ويفسر أي ويقبل تفسيره بأقل مما ادعى به عليه تنزيلا على كثرة البركة أو الرغبة كما مر في الإقرار فصل فيه ست مسائل الأولى لو ادعى عليه غيره عشرة فقال لا تلزمني لم يكف في الجواب فليقل معه ولا شيء منها وكذا يستحلف لأن مدعيها مدع لها ولكل جزء من أجزائها فلا بد أن يطابق الجواب والحلف دعواه ولأن قوله لا تلزمني العشرة لا يستلزم نفي سائر أجزائها فإن لم يحلف بعد استحلافه على ما ذكر إلا على نفي عشرة لم تلزمه بتمامها وعد ناكلا عما دونها وللمدعي الأولى قول أصله فللمدعي أن يحلف على استحقاق ما دونها وإن لم يجدد دعوى به ويطالبه به إلا أي لكن إن نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في حلف المدعى عليه أي تحليفه على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شيء منها فليس للمدعي أن يحلف على استحقاق ما دونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه لأن المدعى عليه إنما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلا عن بعضها هذا إذا لم يسندها إلى عقد بخلاف ما إذا أسندها إليه وهو ما ذكره بقوله ولو قالت له نكحتني أو بعتني دارك بعشرة فحلف ما نكحتك أو ما بعتك بعشرة كفى لأن المدعي للنكاح أو البيع بعشرة غير مدع له بما دونها فإن نكل عن اليمين لم يكن لها أن تحلف على الأقل من عشرة لأنه يناقض ما ادعته أولا إلا بدعوى جديدة فلها أن تحلف لنكوله والتصريح بمسألة البيع من زيادته وإن ادعى ملك دار بيد غيره فأنكر فلا بد أن يقول في حلفه ليست لك ولا شيء منها ولو ادعى أنه باعه إياها كفاه أن يحلف أنه لم يبعها صرح به الأصل المسألة الثانية لو ادعى عليه غيره شفعة أو مالا مضافا إلى سبب كقرض وبيع كفاه

." (١)

"ليستحلفها* وكذا في المريض فان نكلت ثلاثا أشهد على ذلك شهودا ويأخذ وكيلا فاذا شهدوا به عند القاضي قضى بذلك على الوكيل ولا يقضي الأمين الا أن يكون القاضي مأذونا بالاستخلاف فبعث الامين واستخلفه وفي هذا وجه آخر أن يحكما بينهما حكما ليحكم بينهما ثم يرفع حكمه الى القاضي فيجيزه القاضي ان رآه جائزا * وان كان المدعى عليه غائبا بعيدا عن المصر على التفسير الذي ذكرنا لا يشخصه القاضي ما لم يقم المدعي البينة على ما ادعى فاذا أقام قبلت بينته للأشخاص لا للقضاء والمستور في هذا يكفي* وان سأل المدعي من القاضي ختما لاحضار خصمه أعطاه القاضي فاذا ذهب به الى الخصم اراه ذلك وأخبر أنه ختم القاضي ليدعوه في وقت كذا فان امتنع ورد ذلك أشهد عليه شاهدين فاذا شهدا بذلك عند القاضي يستحضره القاضي باعوانه ان قدر والا يسأل الوالي أن يستحضره * ومؤنة المستحضر على المتمرد هو الصحيح وقيل تكو في بيت المال فاذا أحضر يحبسه القاضي عقوبة وكذا اذا سكت المدعى عليه بعد ما رأى الختم ولم يرد لأنه ظهر تعنته وكذا اذا وعد ثم خالف الا أن هذا دون الأول في العقوبة * ولو ادعى على صبي محجور حقا فان لم يكن له بينة على ما ادعى لم يحضره القاضي * وان أخبر القاضي أن فلانا طلق امرأنه ثلاثا أو استرق الحر ان اخبره بذلك عدلان كان على القاضي أن يطلبه أشد الطلب وان كان المخبر عدلا واحدا أو لم يكن عدلا وغلب على ظن القاضي أنه صادق فالأولى أن يطلبه وان لم يغعلب على ظنه أنه صادق لم يكن عليه أن يطلبه * ولو ان رجلا قال للقاضي ان لي على فلان حقا وهو في منزله يتوارى عني ولا يحضر معي فان القاضي يستحضره فان لم يقدر يكتب الى الوالي في احضاره فالن قال الوالي لا اظفر به وسال المدعي من القاضي تسمير الباب والختم عليه فان القاضي لا يجيبه الى ذلك الا أن يأتي بشاهدين أنه في منزله فان شهدا بذلك سألهما القاضي من أين علمتما فان قالا لانا رأيناه في منزله اليوم أو أمس أو ما أشبه ذلك فان القاضي يختم على بابه ويجعل بيته حبسا عليه ويسد أعلاه وأسفله حتى يضيق المر فيخرج* وان قالا ما رأيناه منذ شهر لا يلتفت الى كلامهما لأنه قد يغيب اذا طالت المدة وقدر ذلك بثلاثة أيام وان ختم القاضي على بابه ولم يخرج قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبعث القاضي رسولا ومعه شاهدان فينادي الرسول على بابه يا فلان ابن فلان ان القاضي فلان ابن ابن فلان يقول لك احضر مع فلان بمجلس الحكم والا أنصب لك وكيلا وأقبل بينة المدعي عليك هكذا يفعل القاضي ثلاثة ايام فان لم يحضر يفعل ما قال ويقضي على وكيله بما يدعي عليه الخصم* قال

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٩٥/٤

شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى كان الامام الاستاذ يقول رأيت في النوادر هذا عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فكان ذلك منهم اتفاقا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضي الى القاضي كتابا في حادثة فلم يقدر القاضي المكتوب اليه على الخصم فان القاضي يوكل عنه على نحو ما قلنا * قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته أن يبعث القاضي نساء يطلبنه في البيت وأعوانا يأخذون السفل والعلو كيلا يهرب وقال السيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمهما الله تعالى والمشهور من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن القاضي لا ينصب وكيلا بعد ختم الباب ولكنه يهجم عليه صورته ما قلنا انهيبعث نساء ورجالا تدخل النساء منزل المدعى عليه وتجعل النساء الخدم من جانب ثم تفتش امرأة ثقة حرمه وخدمه كيلا يكون فيهن رجل يتشبه بالمرأة فان وجد المدعى عليه يؤخذ وان لم يوجد يطلب فيما بقي من البيت قال وهذا استحسان فعله عمر رضي الله تعالى عنه والصالحون بعده وتركوا فيه القياس فان كان المديون يسكن دارا باجارة وامتنع من الحضور الى باب القاضي هل يسمر القاضي بابه اختلفوا فيه والصحيح أنه يسمر وان كان ساكنا في دار مشتركة لا يسمر بابه * والرجل الذي توجه عليه الحكم بالبينة اذا اختفى لا يقضي القاضي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يعذر ثلاثة أيام فينادي على بابه ثلاثة ايام على نحو ما قلنا فان خرج والا يقضي عليه وان لم يختف ولكنه غاب لا يقضي عليه* وذكر الخصاف اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي عليه البينة أو غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يقضي بتلك البينة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وهذا أرفق بالناس * ولو أقر المدعى عليه ثم غاب فانه يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل أو مات بعد ما أقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة كذا ذكر في الزيادات وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما أقيمت عليه البينة يقضي بتلك البينة على الوارث* وكذا لو أقيمت البينة على أحد." (١)

"مكنتك من جرحهما فإن قال لي بينة بالجرح وجب إمهاله ثلاثة أيام وللمدعي ملازمته إلى أن يثبت الجرح فإن لم يأت بالجرح كان للمدعي أن يطالب بالحكم وإن كان الشهود مجاهيل فإن جهل إسلامهم رجع فيه إلى قولهم وان جهل حريتهم لم يقبل إلا ببينة وإن جهل عدالتهم سأل عن اسم كل واحد منهم وعن كنيته وعن صنعته وسوقه ومصلاه واسم المشهود له والمشهود عليه وقدر الدين وكتب ذلك في رقاع ويدفعها

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٠٤

إلى أصحاب المسائل ولا يعلم بعضهم ببعض وأقلهم اثنان وقيل يجوز واحد فإن عادوا بالتعديل أمر من عدلهم في السر أن يعدلهم علانية كما عدلهم سرا ويكفي في التعديل أن يقول هو عدل وقيل لا يجوز حتى يقول عدل على ولي ولا يقبل التعديل إلا ممن هو من أهل المعرفة الباطنة وإن عادوا بالجرح سقطت شهادتهم فإن عاد أحدهما بالتعديل والآخر بالجرح أنفذ آخرين فإن عدله اثنان وجرحه اثنان قدم الجرح على التعديل ولا يقبل الجرح إلا مفسرا فإن سال المدعي أن يحبسه حتى يثبت عدالتهم حبس وإن قال المدعي لي بينة غائبة فهو بالخيار إن شاء حلف المدعى عليه وإن شاء صبر حتى تحضرالبينة وإن أقام شاهدا واحدا وسأله أن يحبسه حتى يأتي بالثاني ففيه قولان وقيل إن كان في المال حبس قولا واحدا وإن علم الحاكم وجوب الحق فهل له أن يحكم بعلمه فيه ثلاثة أقوال أحدها يحكم والثاني لا يحكم والثالث يحكم في غير حدود الله عز وجل ولا يحكم في حدوده و هي حد الزنا والسرقة والمحاربة والشرب وإن **سكت المدعى عليه** فلم يقر ولم ينكر فقال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا ويستحب أن يكرر عليه ذلك ثلاثا فإن أجاب وإلا جعله ناكلا وإن قال لي حساب وأريد أن أنظر فيه لم يلزم المدعي إنظاره وإن قال برئت إليه مما يدعي أو قضيته فقد أقر بالحق ولا يقبل قوله في البراءة والقضاء إلا بينة وإن قال لي بينة قريبة بالقضاء والإبراء أمهل ثلاثة أيام وللمدعي ملازمته حتى يقيم البينة وإن لم تكن له بينة حلف المدعي أنه ما برىء إليه ولا قضاه واستحق وإن ادعى على ميت أو غائب أو صبي أو

".(١)

"إذا عجز المدعى أن يقيم البينة على ما يدعيه ، بأن لم يكن له بينة ، أو أن الشهود ماتوا مثلا ، فإن القاضي يطلب من المدعى عليه أن يحلف على نفي ما يدعيه المدعى ، فإن حلف حكم القاضي ببراءته

.

امتناع المدعى عليه من حلف اليمين :

إذا لم يكن للمدعى بينة ، وامتنع المدعى عليه من اليمين ، ردت اليمين على المدعى ، فيطلب منه القاضي ، أن يحلف على مدعاه ، فإذا حلف استوجب ما يدعيه وحكم له به القاضي عملا بفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فقد رد اليمين إلي المدعى . روي الحاكم [٤/١٠٠] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : إن النبي – صلى الله عليه وسلم – رد اليمين على طالب الحق .

(١) التنبيه، ص/٢٥٥

حكم يمين الرد كالإقرار :

ويمين الرد ، وهي ـ كما قلنا ـ يمين المدعي بعد نكول خصمه ، كإقرار الخصم ، لا كالبينة ، لأنه قد توصل باليمين بعد نكول المدعى عليه إلي الحق ، فأشبه إقراره به ، فيجب الحق للمدعى بعد فراغه من اليمين من غير افتقار إلي حكم كالإقرار ، ولا تسمع بعدها حجة بمسقط ، أو إبراء ، لتكذيبه لها بنكوله عن اليمين ، لأن نكوله كالإقرار ، كما مر .

امتناع المدعي عن اليمين :

إذا امتنع المدعى عن اليمين بعد إذ ردها إليه القاضي ولا عذر له سقط حقه ، لإعراضه عن اليمين .

ويسن للقاضي أن يبين حكم النكول للجاهل له ، فيقول له : إن نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق ، أو يقول للمدعى إن امتنعت عن يمين الرد سقط حقك ، فإن لم يبين لهما وحكم لمجرد النكول نفذ حكمه ، وكان المدعى أو المدعى عليه مقصرا بترك البحث عن حكم النكول .

سكوت المدعى عليه :

إذا أصر المدعي عليه على السكوت عن جواب الدعوى لغير عذر ، جعل كمنكر للمدعى به ، وجعل أيضا ناكلا عن اليمين ، وترد اليمين على المدعى .

بيان النكول :

النكول لغة : مأخوذ من نكل عن العدو ، وعن اليمين إذا جبن .." (١)

"تطبيق هذه الأحكام على مزيد من الأمثلة .

لا يجوز شيء من اللهو على مال مشروط

الباب الخامس : القضاء

تعريف القضاء

مشروعية القضاء

حكمة تشريع القضاء

أهمية منصب القضاء

خطورة منصب القضاء

حكم تولى القضاء

---

(١) الفقه المنهجي، ١٨٣/٨

طلب القضاء

شروط القاضي

ما يستحب أن يكون عليه القاضي من الصفات .

ثبوت تولية القاضي .

وظيفة القاضي .

مكان جلوس القاضي ونزوله .

فيم ينظر أولا ؟

الباب السادس : الدعاوي والبينات والشهادات واليمين .

*الدعاوي والبينات .

تعريف الدعاوي

دليل مشروعية الدعاوي والبينات

تعريف المدعى والمدعى عليه والفرق بينهما .

حكمة كون البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه .

شروط صحة الدعوي

ما يتوقف فيه الحكم على الدعوى وما لا يتوقف .

بيان أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر .

عجز المدعى عن إقامة البينة .

امتناع المدعى عليه من حلف اليمين .

حكم يمين الرد كالإقرار .

امتناع المدعى عن اليمين .

سكوت المدعى عليه .

بيان النكول .

إذا ادعى اثنان شيئا .

الشهادات .

تعريف الشهادات

أهم الأحكام المتعلقة بالحجر على هؤلاء

أحكام الحجر على المفلس

تصرف المفلس بعد الحجر عليه

أحكام تصرف المريض المخوف عليه

من الموت :

تعريفه ... تغليظ الدية في القتل الخطأ في بعض الأحوال

اشتراك جماعة بقتل شخص واحد." (١)

"(فصل) وإذا علم القاضى عدالة الشاهد أو فسقه عمل بعلمه في قبوله ورده، وإن علم حال المحكوم فيه نظرت، فان كان ذلك في حق الآدمى ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام للحضرمي شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك، ولانه لو كان علمه كشهادة اثنين لانعقد النكاح به وحده.

(والثانى) وهو الصحيح وهو اختيار المزني رحمه الله أن يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه، ولانه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلان يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى، وإن كان ذلك في حق الله تعالى ففيه طريقان.

(أحدهما) وهو قول أبى العباس وأبى على بن أبى هريرة إنها على قولين كحقوق الآدميين.

(والثانى) وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولا واحد، لما روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال: لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي، ولانه مندوب إلى ستره ودرئه.

والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم هلا سترته بثوبك يا هزال، فلم يجز الحكم فيه بعلمه.

(فصل) وإن **سكت المدعى عليه** ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا، والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثا، فإن لم يجب جعله ناكلا وحلف المدعى وقضى له، لانه لا يخلو إذا أجاب من يقر أو ينكر، فان أقر فقد قضى عليه ما يحب على المقر، وان أنكر فقد وصل انكاره بالنكول عن اليمين فقضينا عليه بما يحب على المنكر إذا نكل عن اليمين.

---

(١) الفقه المنهجي، ٨/٢٣٩

(فصل) وإذا تحاكم إلى الحاكم أعجمى لا يعرف لسانه لم يقبل في الترجمة الا عدلين، لانه اثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل الا من عدلين كالاقرار وان كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك في الترجمة وان كان مما لا يقبل." (١)

"(أحدهما) يلحقها وهو الصحيح من المذهب (والثانية) لا يحلقها وان أقر بأب فكولد وفى الوسيلة ان قال عن بالغ هو ابني أو أبى **فسكت المدعى عليه** ثبت نسبه في ظاهر قوله، ولا يعتبر في تصديق أحدهما بالاخر، فيشهد الشاهد بنسبهما بدونه نقل أحمد بن سعيد: النسب بالولد ثبت بإقرار الرجل به أنه ابنه فلا ينكر أو بولد على فراشه أو يدخل على أهله وولده وحرمه.

ومن ثبت نسبه فادعت أمه بعد موت المقر زوجته لم يثبت، وكذا دعوى أخته البنوة ومن نسبه معروف فأقر بغير الاربعة المذكورين كإبن ابن وجد وأخ وعم لم يصح، وان أقر مجهول نسبه ولا ولاء عليه بنسب وارث حتى بأخ أو عم فصدقه وأمكن قبل ومع الولاء يقبل ان صدقه مولاه ويتخرج أو لا واختاره شيخنا وقافا لابي حنيفة، ومن أقر بالرق وكان تصرف بنكاح وغيره، ومن عنده أمة له منها أولاد فأقر بها لرجل قبل إقراره على الامة لا على أولادها نقله ابن مشيش.

قال الحنفيون: وأما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان: (أحدهما) إقرار الرجل بوارث (والثانى) إقرار الوارث بوارثه ويتعلق بكل

واحد منهما حكمان، حكم النسب وحكم الميراث.

أما الاقرار بوارث فلصحته في حق ثبات النسب شرائط.

منها أن يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار إخبار عن كائن، فإذا استحال كونه فالاخبار عن كائن يكون كذبا محضا.

ومنها أن لا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره، فإن كان لم يصح لانه إذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده.

ومنها تصديق المقر بنسبه إذا كان في يد نفسه لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا تبطل الا برضاه.

ومنها أن يكون في حمل النسب على الغير، سواء كذبه المقر بنسب أو صدقه لان إقرار الإنسان حجة

---

(١) المجموع، ١٦٢/٢٠

على نفسه لا على غيره لانه على غيره شهادة أو دعوى والدعوى المفردة ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال، وهو من." (١)

"يقبل إلا ببينة، وإن جهل عدالتهم سأل عن اسم كل واحد منهم وعن كنيته وصنعته وسوقه ومصلاه واسم المشهود له واسم المشهود عليه وقدر الدين، وكتب ذلك في رقاع ويدفعها إلى أصحاب المسائل، ولا يعلم بعضهم ببعض وأقلهم اثنان، وقيل: يجوز واحد. فإن عادوا بالتعديل أمر من عدلهم في السر أن يعدلهم علانية كما عدلهم سرا، ويكفي في التعديل أن يقول: هو عدل، وقيل: لا يجوز حتى يقول: هو عدل علي ولي.

ولا يقبل التعديل إلا بمن هو من أهل المعرفة الباطنة، وإن عادوا بالجرح سقطت شهادتهم فإن عاد أحدهما بالتعديل والآخر بالجرح أنفذ آخرين، فإن عدله إثنان وجرحه إثنان قدم الجرح على التعديل، ولا يقبل الجرح إلا مفسرا. فإن سأل المدعي أن يحبسه حتى يثبت عدالتهم حبس. وإن قال المدعي: لي بينة غائبة فهو بالخيار إن شاء حلف المدعى عليه وإن شاء صبر حتى تحضر البينة. وإن أقام شاهدا واحدا وسأله أن يحبسه حتى يأتي بالثاني، ففيه قولان، وقيل: إن كان في المال حبس قولا واحدا، وإن علم الحاكم وجوب الحق فهل له أن يحكم بعلمه، فيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: يحكم، والثاني: لا يحكم، والثالث: يحكم في غير حدود الله عز وجل، ولا يحكم في حدوده؛ وهي حد الزنا، والسرقة، والمحاربة، والشرب. وإن **سكت المدعى عليه** فلم يقر ولم ينكر، قال له الحاكم: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا. ويستحب أن يكرر ذلك ثلاثا، فإن أجاب، وإلا جعله ناكلا.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٤٢

___." (٢)

"كذا في فتاوى قاضي خان أما مؤنة الموكل وهو المشخص الذي أمره القاضي بملازمة المدعى عليه لإخراجه ذكر القاضي الإمام صدر الإسلام أنها على المدعى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا على أنها على المدعي وهو الأصح ثم إذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء فالقاضي يأمر المدعي بإعادة البينة على تمرده فإذا أعاد البينة عاقبه على ما صنع من التمرد وإساءة الأدب وكذلك لو كان المدعى عليه في الابتداء قال أحضر ثم لم يحضر إلا أنه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الأولى ثم لا يشترط

---

(١) المجموع، ٣٣٧/٢٠

(٢) التنبيه في الفقه الشافعي، ص/٢٦٧

التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التمرد والمستور يكفي وهذا قول الخصاف وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة وفي الخانية وكذا إذا **سكت المدعى عليه** بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم يرد لأنه ظهر تعنته وفي الفتاوى العتابية وإذا حضر عزره بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان القاضي من الابتداء أمر المدعي أنه يأخذ طينة من عند الأمير لإحضار المدعى عليه فذلك جائز وفي الفتاوى من أراد أن يستوفي حقه في باب السلطان ولا يذهب إلى باب القاضي فهو مطلق فيه شرعا ولكن لا يفتى به وبعض مشايخ زماننا على أنه إنما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولا وعجز عن استيفاء حقه من جهته أما لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أولا لا يطلق له في ذلك وبه يفتى وإذا ذهب إلى باب السلطان والتمس جوب دار لإحضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعي ينظر إن ذهب إلى القاضي أولا وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضي لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعي وإن لم يذهب إلى القاضي أولا يرجع وإذا كان المديون يسكن في دار بأجر وطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحكم فامتنع فالقاضي هل يسمر الباب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه يسمر وفي مجموع النوازل وإذا كان المديون يسكن في دار زوجته وأبى الخروج إلى الحاكم فالقاضي يسمر الباب عليه لأن العبرة في هذا الباب للمساكنة حتى لو ثبت عند القاضي أنه نقل الأمتعة عنها ولم يبق ساكنا فيها لا يسمر الباب وفي الجامع الصغير وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولآخر دعوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى سمر الباب هل لسائر الشركاء أن يرفعوا إلى الحاكم ليرفع المسمار قال أبو القاسم الصفار يرفع لأن التسمير على باب دار مشترك لأجل واحد منهم بمعزل عن العدل وفي الخانية ولو ادعى على صبي محجور حقا فإن لم تكن له بينة على ما ادعى لا يحضره القاضي كذا في التتارخانية الباب الثاني عشر فيما يقضي القاضي فيه بعلمه وما لا يقضي فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة الاثنين

".(١)

" ومنها أن يكون المدعي يحتمل الثبوت حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني لا تسمع دعواه كذا في البدائع وأما حكمها فاستحقاق الجواب على الخصم بنعم أو لا فإن أقر ثبت المدعى به وإن أنكر يقول القاضي للمدعي ألك بينة فإن قال لا يقول لك يمينه ولو **سكت المدعى عليه** ولم يجبه بلا أو

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٣٨

نعم فالقاضي يجعله منكرا حتى لو أقام المدعي البينة تسمع كذا في محيط السرخسي وأما أنواعها فثنتان دعوى صحيحة ودعوى فاسدة فالصحيحة ما تتعلق بها أحكامها وهي إحضار الخصم والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين إذا أنكر والإثبات بالبينة ولزوم إحضار المدعي والفاسدة ما لا تتعلق بها الأحكام هكذا في الكافي لو كانت الدعوى غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع هل يسمع منه وهل يمكن إثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على أن مدعي الدفع يطالب بتصحيح الدعوى ثم إثبات الدعوى وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي وأما معرفة المدعي من المدعى عليه فهي أن المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهذا حد عام صحيح وقال محمد رحمه الله في الأصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله تعالى لأن الاعتبار للمعاني دون الصور والمباني فإن المودع إذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وإن كان مدعيا للرد صورة لأنه ينكر الضمان هكذا في الهداية الباب الثاني فيما تصح به الدعوى وما لا يسمع وفيه ثلاثة فصول الفصل الأول فيما يتعلق بالدين إن كان المدعى به دينا ذكر أنه يطالبه به هكذا في الكافي ولا تصح الدعوى فيه إلا بعد بيان القدر والجنس والصفة هكذا في فتاوى قاضي خان فإن كان مكيلا فإنما تصح الدعوى إذا ذكر المدعي جنسه أنه حنطة أو شعير فإن ذكر أنه حنطة يذكر نوعها أنها سقية أو برية خريفية أو ربيعية وصفتها كندم سفيده أو كندم سرخه وأنها جيدة أو وسط أو رديئة وقدرها بالكيل فيقول كذا قفيزا أو يذكر بقفيز كذا لأن القفزان تتفاوت في ذاتها كذا في الذخيرة ويذكر سبب الوجوب كذا في المحيط فلو ادعى عشرة أقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر بأي سبب لا تسمع كذا في خزانة المفتين ويذكر في السلم شرائط صحته ولو قال بسبب السلم الصحيح ولم يبين شرائط صحة السلم كان القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله تعالى يفتي بصحتها وغيره من المشايخ لا يفتون بصحتها وفي دعوى البيع بأن قال بسبب بيع صحيح صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا كل سبب له شرائط كثيرة لا بد من تعداد الشرائط لصحة الدعوى عند عامة المشايخ وإن لم تكن له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب صحيح كذا في الظهيرية ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض ذلك إلى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه بالإجماع وكذلك يذكر في دعوى القرض أنه أقرضه كذا من مال نفسه كذا في الذخيرة قال صدر الإسلام لا يشترط بيان مكان الإيفاء في القرض وتعيين مكان العقد كذا في الوجيز للكردري رجل ادعى على آخر كذا مالا بسبب حسابي كه ميان ايشان است ذكر هذا السبب ليس بصحيح لأن الحساب

ليس بسبب لوجوب المال كذا في الخلاصة وإن كان وزنيا فإنما تصح الدعوى إذا بين الجنس بأن قال ذهب أو فضة فإن قال ذهب فإن كان مضروبا يقول كذا وكذا دينارا ويذكر نوعه أنه بخاري الضرب أو نيسابوري الضرب أو ما أشبه ذلك هكذا في المحيط وفي دعوى الدنانير لا بد أن يقول ددهى أودمنهى كذا في الخلاصة قالوا ينبغي أن يذكر صفته أنه جيد أو وسط أو رديء كذا في المحيط وهذه الدعوى إن كانت بسبب البيع فلا حاجة إلى ذكر الصفة إذا كان في البلد نقد واحد معروف إلا إذا كان قد مضى من وقت

". (١)

"ويشتري إذن سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا لكن اعترض بما في الأشباه أيضا : لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذنا بإتلافه سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه إذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت ليس له الاسترداد أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد فسكت الأب لم تضمن الأم باع جارية وعليها حلي ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلمها وذهب بها والبائع ساكت كان بمنزلة التسليم فكان الحلي له القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح سكوت المدعى عليه ولا عذر به إنكار .
وقيل : لا ويحبس : أي قيل : لا يكون إنكارا ولا إقرارا فيحبس عند الثاني ، كما لو قال : لا أقر ولا أنكر وبه أفتى صاحب البحر سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة ا هـ ملخصا مع زيادات (قوله : وزاد في تنوير البصائر) أي حاشية الأشباه والنظائر للشرف الغزي (قوله : كقوله لساكن داره) أي ساكنها بإعارة أو غصب مثلا (قوله وذكره المؤلف) أي مؤلف الأشباه .." (٢)

" العامة (أبو السعود والدرر المنتقى والزيلعي) . أما إذا كانت تلك المحدثات واقعة على الطريق الخاص وحصل الصلح مع أهل تلك الطريق كان الصلح جائزا ؛ لأن الطريق الخاص هو ملك لأهله (الكفاية) كذلك إذا تصالح المستودع مع السارق الذي سرق منه الوديعة ينظر : فإذا كان المال المسروق موجودا في يد السارق عينا فلا يصح الصلح انظر المادة (ال ٩٦) ما لم يجز المودع انظر المادة (ال

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٤

(٢) رد المحتار، ١٢٩/١٨

١٤٥٣) . أما إذا تلف المال المسروق ينظر : فإذا لم يكن في الصلح غبن فاحش كان الصلح صحيحا ، ولا يكون موقوفا على إجازة المودع . لأن للمودع حسب المادة (ال ١٦٧٧) أن يخاصم الغاصب وأن يستوفي منه بدل الضمان أما إذا كان في الصلح غبن فاحش فلا ينفذ هذا الصلح في حق المودع . الشرط الثاني : يجب أن يكون المصالح عنه حقا ثابتا في محل . فلذلك إذا تصالح الكفيل بالنفس مع المكفول له على أن يبرئه من الكفالة على مال كان الصلح باطلا . لأن حق المكفول له عند الكفيل بالنفس هو مطالبة الكفيل بتسليم نفس المكفول عنه ، وإن ولاية المطالبة هي صفة الوالي فالصلح عنها غير صحيح كما أن الكفالة المذكورة باطلة على القول المفتى به . لأن السقوط في ذلك لا يتوقف على العوض ، وإذا سقط لا يعود (الكفاية) . أما الصلح عن القصاص فهو صحيح ؛ لأن القصاص ثبت في المحل بسبب أن محله ملوم في الاستيفاء فيملك من له القصاص الاعتياض عنه بالصلح كذلك إذا حصل الصلح عن الكفالة بالمال كان صحيحا . لأنه إسقاط لبعض الدين (تكملة رد المحتار) . أما الصلح عن الشفعة فهو باطل كالصلح عن الكفالة بالنفس أي : إنه إذا تصالح الشفيع مع المشتري عن حق شفعته على أن يسلم المشفوع للمشتري على مال كان الصلح باطلا وتسقط الشفعة . لأنه ليس للشفيع في المشفوع سوى حق التملك ، وإن حق هذا التملك هو عبارة عن ولاية التملك وهو ليس بأمر ثابت في المشفوع في محله (الدرر) . يكون الصلح عن دعوى الشفعة على ثلاثة أوجه : الوجه الأول الصلح على تسليم المشفوع للمشتري وهذا الصلح باطل وتسقط الشفعة فيه . الوجه الثاني الصلح عن مقدار معين من المشفوع بحصته من ثمن المبيع فهذا الصلح باطل ولعل سبب البطلان هو جهالة الثمن . لأنه في تلك الحال لا يعلم ثمن ذلك المقدار إلا بالحزر ، أما الشفعة فلا تبطل انظر المادة (١٥٥٥) . الوجه الثالث الصلح عن المشفوع بنصفه على نصف الثمن فهذا الصلح صحيح ، ولا تبطل الشفعة كذلك لا يصح الصلح عن حد القذف . - * * * * * - المادة (١٥٣٥) - (الصلح ثلاثة أقسام ، القسم الأول : الصلح عن إقرار ، وهو الصلح الواقع على إقرار المدعى عليه ، القسم الثاني : الصلح عن إنكار وهو الصلح الواقع على إنكار المدعى عليه ، القسم الثالث : الصلح عن سكوت وهو الصلح الواقع على **سكوت المدعى عليه** بأن لا يقر ولا ينكر) .

"(١) .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٧/٤

" الصلح يقسم إلى ثلاثة أقسام باعتبار الجواب الذي يجيبه المدعى عليه عند عقد الصلح . لأن الخصم في وقت الدعوى إما أن يسكت ، أو أن يتكلم مجيبا ، وهذا التكلم لا يخلو من أن يكون نفيا ، أو إثباتا ، ولذلك فالإثبات هو القسم الأول والنفي هو القسم الثاني ، والسكوت هو القسم الثالث . ويخرج بعبارة ' أن يتكلم مجيبا ' التكلم بالألفاظ التي لا تعلق لها بالدعوى (تكملة رد المحتار) . القسم الأول الصلح عن إقرار وهو الصلح الواقع على إقرار المدعى عليه بمطلوب المدعي سواء كان إقراره صراحة وحقيقة ، أو كان إقراره حكما . أما الإقرار صراحة فظاهر ، والمثال على الإقرار حكما هو طلب الصلح والإبراء عن المال ، أو الحق المدعى به انظر المادة (ال ١٥٨٢) (عبد الحليم وتكملة رد المحتار) . مثلا لو قال المدعي في دعواه : إن هذه الدار داري ، أو أد لي عين وديعتي ، أو بدل وديعتي التي استهلكتها ، وتصالح المدعى عليه مع المدعي بعد أن أقر بأن الدار ، أو الوديعة هي ملك المدعي لو أقر باستهلاك وديعته فالصلح صحيح . القسم الثاني – الصلح عن إنكار . وهو الصلح الواقع على إنكار المدعى عليه بمطلوب المدعي . مثلا إذا طلب المودع من المستودع أن يؤدي له عين الوديعة ، أو أن يؤدي له بدلها لاستهلاكه إياها ، وأنكر المدعى عليه وتصالح مع المدعي كان الصلح صحيحا (رد المحتار) حتى لو أن المستودع أقر بعد عقد الصلح بما ادعاه المدعي لا يلزم بإقراره كما أنه لا تقبل البينة على وقوع الإقرار (البحر في أول الصلح) . كذلك إذا عقد المدعي الصلح مع المدعى عليه على أن يقر المدعى عليه بالمال المدعى به ويأخذ من المدعي كذا مبلغا بدل صلح كان الصلح صحيحا وكان ذلك في حق المنكر بيعا ، وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن (مجمع الأنهر) . القسم الثالث الصلح عن سكوت ، وهو الصلح الواقع على **سكوت المدعى عليه** بأن لا يقر ولا ينكر مطلوب المدعي . إن أقسام الصلح الثلاثة هذه جائزة ومشروعة لأن العموم تستفاد من ظاهر الآية الكريمة ﴿ والصلح خير ﴾ (مجمع الأنهر) وأحكام هذه الأقسام واردة في المواد (ال ١٥٤٧ ، ١٥٤٩ ، ١٥٥٠) . – * * * * * – المادة (١٥٣٦) – (الإبراء على قسمين : أحدهما إبراء الإسقاط ، وثانيهما إبراء الاستيفاء أما إبراء الإسقاط فهو أن يبرئ أحد آخر من تمام حقه الذي له في ذمته ، أو يحط مقدارا منه وهذا الإبراء المبحوث عنه في كتاب الصلح هذا ، وأما إبراء الاستيفاء فهو عبارة عن اعتراف أحد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر وهو نوع من الإقرار) . يكون الإبراء بالنظر إلى اللفظ على وجهين : الوجه الأول أولا الإبراء على قسمين : أحدهما إبراء إسقاط والآخر إبراء استيفاء ، وإبراء الإسقاط هو أن يبرئ أحد آخر بإسقاط تمام حقه القابل للإسقاط الذي هو عند الآخر ، أو يحط مقدارا منه من ذمته انظر المادة (ال ١٥٦٢) .

وتستعمل ألفاظ ' أسقطت ' ، أو ' حططت ' ، أو ' أبرأتك براءة إسقاط ' في براءة الإسقاط ، وفائدة تعبير ' قابل للإسقاط ' تفهم من مراجعة المادة (ال ٥١) ويفهم من تعبير ' تمام حقه '

". (١)

" نفسه . وإذا قال الوكيل : إن هذا المال لموكلي ، أو قال الولي إن هذا المال للصغير فلان الذي تحت ولايتي فيكون قد أضاف الحق إلى الشخص الذي ناب عنه (الهندية بزيادة) . إيضاح القيود – (في حضور القاضي) فهذا القيد باعتبار قيد احترازي من الناس الذين هم غير القاضي ؛ لأن شرط الدعوى وقوعها في حضور القاضي . والطلب الذي يقع في غير حضور القاضي لا يعد دعوى . فلذلك لو طلب أحد من آخر حقا في غير حضور القاضي فليس لذلك الشخص أن يجيب المدعي على دعواه (الهندية) . كذلك إذا طلب المدعي حقه في غير حضور القاضي **وسكت المدعى عليه** ، وطلب المدعي تحليفه اليمين فسكت عن ذلك ، أو نكل عن حلف اليمين بقوله : لا أحلف . فلا يكون مقرا بالدين وباذلا له كما أن الطلب المذكور لا يقطع مرور الزمن كما هو مذكور في المادة (١٦٦٦) فعلى هذه الصورة قد فهم أن حضور القاضي شرط لجواز الدعوى . وباعتبار آخر ليس قيدا احترازيا . وحضور المحكم كحضور القاضي في الأمور التي تصح الدعوى فيها في حضور القاضي ، ويجوز التحكيم فيها (الشرنبلالي) . (حال المنازعة) ويخرج بهذا التعبير الإضافة حال المسالمة لأن هذه الإضافة ، وإن كانت لغة دعوى إلا أنها ليست بدعوى شرعا (البحر) . حقه – وهذا التعبير يشمل الصور الآتية : أولا : يشمل الأعيان فإذا ادعى أحد قائلا : إن هذه الفرس لي والمدعى عليه وضع يده عليها بغير حق فأطلب تسليمي إياها فتكون الدعوى دعوى عين . ثانيا : تشمل الديون فإذا ادعى المدعي قائلا : إن لي في ذمة هذا المدعى عليه عشرة دنانير من جهة القرض فأطلب إعطائي إياها فتكون الدعوى دعوى دين . ثالثا : تشمل الحق الوجودي ، والحق الوجودي كقول المدعي : إن لي عند فلان كذا مبلغا . رابعا : تشمل الحق العدمي ، والحق العدمي هو دعوى دفع التعرض مثلا : لو ادعى أحد قائلا : إن فلانا يتعرض لي في الشيء الفلاني بدون حق فأطلب دفع تعرضه تسمع منه هذه الدعوى وإذا لم يثبت . المتعرض بأن تعرضه يحق فالقاضي يمنع المتعرض من التعرض بغير حق ، وهذه الدعوى تكون دعوى الحق العدمي . أما دعوى قطع النزاع فغير مسموعة (البحر ، الدر المنتقى ، الطحاوي) مثلا : لو ادعى أحد في حضور الحاكم قائلا : إذا كان

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/٨

لفلان عندي حق فليدع علي به ، وإلا فليشهد على براءتي فلا تسمع دعواه يعني أنه لا يقال لذلك الشخص إن كان لك حق فادع ؛ لأن الحق هو له . فله أن يدعي به ، أو أن يتركه . وبتعبير آخر إن شاء ادعى به هذا اليوم ، وإن شاء يدعي به بعد خمس سنوات (تكملة رد المحتار) . كذا لو راجع أحد القاضي قائلا : إنني كنت مدينا لفلان الحاضر بالبلد بعشرة دنانير ، وقد أبرأني منها ، أو إنني أديتها له فأحضروه واسألوه عن ذلك فإذا أنكر فإنني أثبت قولي فلا يقبل الحاكم دعواه ، ولا يجلب المدعى عليه إلى المحاكمة . كذا لو راجع المدين القاضي قائلا : إن الدائن في مدينة أخرى ، وإنه سيذهب إليه ، وطلب استماع شهوده على الإبراء ، أو على التأدية فلا يقبل منه (الدر المختار) .

." (١)

"أنها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له إذا كان صادقا

وفي الأجناس لا يصح لأن فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز

ولو أقام بينة بعد الصلح عن إنكار أن المدعي قال قبله ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق بطل ادعى مالا أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فإن استحق شيئا من ذلك كان له وإلا فلا

فإن جحد المطلوب ولم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعي والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا

والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الأصح لأن الأصل متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بأن قال كفرني أو أضللني أو رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين ونحوه فافتداها بدرهم يجوز على الأصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه الكل في المجتبى

ولو قال المدعى عليه إن حلفت أنها لك دفعتها فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم إن كان دفع إليه بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى أو اشترى

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٥٢/٤

سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل

والصلح مع المودع على أقسام أحدها أن ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح

ثانيها أن يقربه فطالبه بها وادعى أنه استهلكها **فسكت المدعى عليه** ثم تصالحا جاز أيضا

ثالثها أن يدعي عليه الاستهلاك والآخر يدعي الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد حلفه

ورابعها إذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول أبي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضيخان

وفي الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فأنكر رب الدابة الإعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال إنها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح

وفيها من آخر الصلح إذا أقر الوصي أن عنده ألف درهم للميت وللميت ابنان فصالح أحدهما من حقه على أربعمائة لم يجز وإن كان استهلكها ثم صالح جاز

وفي مجموع النوازل امرأة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المرأة لا أصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك لأن لها عليه حقا من المهر وغيره والله أعلم

كتاب المضاربة (هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب) فلو شرط كل الربح لأحدهما لا يكون مضاربة

ويجوز التفاوت في الربح وإذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما في رأس المال

وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت إليك هذا المال مضاربة أو مفاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الريح (((الربح))) نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من

فضل فلك كذا أو خذ ذلك بالنصف بخلاف خذ هذه الألف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل إجارة فاسدة له أجر مثله إن اشترى وليس له البيع إلا بأمر

وشرطها أن يكون رأس المال من الأثمان وهو معلوم ويكفي الإعلام بالإشارة فإن اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال

وأما المضاربة بدين فإن كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وإن كان على غيره بأن قال اقبض مالي على فلان ثم اعلم (((اعمل))) به مضاربة فهو جائز وإن كان مكروها لأنه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في المبسوط

ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل أن يقبض

". (١)

"فيما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لأن الأخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه بمثل ما ملك هو فإذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فإما أن يأخذ بالقيمة وإما أن يأخذ مجانا بلا عوض لا سبيل إلى الأول لأن المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل إلى الثاني لأن الحد على التبرع ليس بمشروع فامتنع الأخذ أصلا وإن كانت الهبة بشرط العوض فإن تقابضا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض وإن قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة

وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على أصل وهو أن الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعنده معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الأصل في كتاب الهبة نذكرها هناك إن شاء الله تعالى

ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم إن الموهوب له عوضه من ذلك دارا فلا شفعة في الدارين لا في دار الهبة ولا في دار العوض لأن إعطاء دار العوض هبة مبتدأة إلا أنها اختصت بالمنع من الرجوع إلا أن تكون عوضا حقيقة بدليل أنه لو وهب عشرة دراهم فعوضه بخمسة جاز ولو كان عوضا حقيقة لما جاز لأنه يكون ربا دل أن الثاني ليس بعوض عن الأول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح على الدار عن إقرار أو إنكار أو سكوت لوجود معنى المعاوضة

---

(١) البحر الرائق، ٢٦٣/٧

أما في الصلح عن إقرار فظاهر لأن المدعى ملك المدعي في حق المدعي والمدعى عليه فكانت الدار التي هي بدل الصلح عوضا عن ملك ثابت في حقهما جميعا فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصلح

وأما في الصلح عن إنكار فلأن عند المدعى أنه أخذ الدار عوضا عن ملكه الثابت فكان الصلح معاوضة في حقه وكان للشفيع فيها حق الشفعة وكذا في الصلح عن **سكوت المدعى عليه** لأن المدعى إن كان محقا في دعواه كان بدل الصلح عوضا عن ملكه حقيقة وإن كان مبطلا كان عوضا عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن إقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصلح من الجانبين جميعا

وأما عن إنكار فلا تجب به الشفعة لأن في زعم المدعى عليه أن الدار المدعاة ملكه وإنما بذل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة للحال ولكنه يقوم مقام المدعى في إقامة الحجة فإن أقام البينة على صاحب اليد أن الدار كانت للمدعي أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة لأنه تبين أن الصلح وقع معاوضة حقيقة وإن لم تقم له الحجة فلا شفعة له

وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لأن المدعي إن كان محقا في دعواه كان الصلح معاوضة فتجب الشفعة وإن كان مبطلا لم يكن معاوضة في حق المدعى عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال لأن الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لأن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك

ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن إنكار أو إقرار لأن بدل الصلح ليس بعين مال فلم يكن هذا الصلح معاوضة عين المال بعين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما نذكره إن شاء الله تعالى

ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعى عليه الدار ويعطيه دارا أخرى فإن كان الصلح عن إنكار تجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الدار الأخرى لأن الصلح إذا كان عن إنكار كان الصلح على معاوضة دار بدار وإن كان عن إقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعا لأنهما جميعا ملك المدعي

ولو اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة بسبب الرد لم يكن له ذلك لأن الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع

ألا ترى أنه يرد من غير رضا البائع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الأصل كأنه لم يكن فيعود إليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى البيع فلا تجب الشفعة

وكذا لو رد عليه بعيب قبل القبض أو بعده بقضاء القاضي لأن الرد بقضاء القاضي فسخ مطلق وإن كان بغير قضاء القاضي فللشفيع الشفعة لأن الرد بغير قضاء بيع جديد في حق ثالث وكذا الإقالة قبل القبض أو بعده لأنها بيع جديد في حق ثالث ولا تجب الشفعة في القسمة وإن كان فيها معنى المعاوضة لأنها ليست

". (١)

"أحدهما والحمل على الإنكار أولى لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه وقد يسكت عن إظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه فكان حمل السكوت على الإنكار أولى فكان السكوت إنكارا دلالة

ولو لم **يسكت المدعى عليه** ولم يقر ولكنه قال لا أقر ولا أنكر وأصر على ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا إنكار وقال بعضهم هذا إقرار والأول أشبه لأن قوله لا أنكر إخبار عن السكوت عن الجواب والسكوت إنكار على ما مر

ومنها الطلب من المدعي لأنها وجبت على المدعى عليه حقا للمدعي وحق الإنسان قبل غيره واجب الإيفاء عند طلبه ومنها عدم البينة الحاضرة عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط حتى لو قال المدعي لي بينة حاضرة ثم أراد أن يحلف المدعى عليه ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك

وجه قولهما أن اليمين حجة المدعي كالبينة ولهذا لا تجب إلا عند طلبه فكان له ولاية استيفاء أيهما شاء ولأبي حنيفة أن البينة في كونها حجة المدعي كالأصل لكونها كلام غير الخصم واليمين كالخلف عليها لكونها كلام الخصم فلهذا لو أقام البينة ثم أراد استحلاف المدعى عليه ليس له ذلك والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف

---

(١) بدائع الصنائع، ١١/٥

ومنها أن لا يكون المدعي حقا لله عز وجل خالصا فلا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة حقا لله عز وجل كحد الزنا والسرقة والشرب لأن الاستحلاف لأجل النكول ولا يقضى بالنكول في الحدود الخالصة لأنه بذل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إقرار فيه شبهة العدم والحدود لا تحتمل البذل ولا تثبت بدليل فيه شبهة لهذا لا تثبت بشهادة النساء والشهادة على الشهادة إلا أن في السرقة يحلف على أخذ المال وكذا لا يمين في اللعان لأنه جار مجرى الحد

وأما حد القذف فيجري فيه الاستحلاف في ظاهر الرواية لأنه ليس من الحدود المتمحضة حقا لله تعالى بل يشوبه حق العبد فأشبه التعزير وفي التعزير يحلف كذا هذا ويجري الاستحلاف في القصاص في النفس والطرف لأن القصاص خالص حق العبد

ومنها أن يكون المدعي محتملا للإقرار به شرعا بأن كان لو أقر به لصح إقراره به فإن لم يكن لم يجر فيه الاستحلاف حتى إن من ادعى على رجل أنه أخوه ولم يدع في يده ميراثا فأنكر لا يحلف لأنه لو أقر له بالأخوة لم يجز إقراره لكونه إقرارا على غيره وهو أبوه

ولو ادعى أنه أخوه وإن في يده مالا من تركة أبيه وهو مستحق لنصفه بإرثه من أبيه فأنكر يحلف لأجل الميراث لا للأخوة لأنه لو أقر انه أخوه صح إقراره في حق الإرث حتى يؤمر بتسليم نصف الميراث إليه ولم يصح في حق النسب حتى لا يقضى بأنه أخوه

وعلى هذا عبد في يد رجل ادعاه رجلان فأقر به لأحدهما وسلم القاضي العبد إليه فقال الآخر لا بينة لي وطلب من القاضي تحليف المقر لا يحلفه في عين العبد لأنه لو أقر به لكان إقراره باطلا فإذا أنكر لا يحلف إلا أن يقول الذي لم يقر له إنك أتلفت على العبد بإقرارك به لغيري فاضمن قيمته لي يحلف المقر بالله تعالى ما عليه رد قيمة ذلك العبد على هذا المدعي ولا رد شيء منها لأنه لو أقر بإتلافه لصح وضمن القيمة فإذا أنكر يستحلفه

ولو ادعى رجل أنه زوجه ابنته الصغيرة وأنكر الأب لا يحلف عند أبي حنيفة رحمه الله لطريقين أحدهما أنه لو أقر به لا يصح إقراره به عنده فأذا أنكر لا يستحلف

والثاني أن الاستحلاف لا يجري في النكاح وعندهما يجري لكن عند أبي يوسف يحلف على السبب وعند محمد على الحاصل والحكم على ما نذكره في موضعه

هذا إذا كانت صغيرة عند الدعوى فإن كانت كبيرة وادعى أن أباها زوجها إياه في صغرها لا يحلف عند أبي حنيفة لما قلنا من الطريقين وعندهما لا يحلف أيضا لأحد طريقين وهو أنه لو أقر عليها في الحال

لا يصح إقراره ولكن تحلف المرأة عندهما لأنها لو أقرت لصح إقرارها وعندهما الاستحلاف يجري فيه لكن عند أبي يوسف تحلف على السبب بالله عز وجل ما تعلم أن أباها زوجها وهي صغيرة إلا عند التعرض فتحلف على الحكم كما قال محمد

ولو ادعت امرأة على رجل أنه زوجها عبده فأنكر المولى لا يحلف عند أبي حنيفة رحمه الله لطريقين أحدهما أنه لو أقر عليه لا يصح إقراره

والثاني أنه لا استحلاف في النكاح عنده وعندهما لا يحلف أيضا لكن لطريق واحد وهو أنه لو أقر عليه لا يصح إقراره

ولو ادعى رجل على رجل أنه زوجه أمته لا يحلف المولى عند أبي حنيفة وعندهما يحلف لطريق واحد وهو أن

". (١)

"كتاب الصلح الصلح مشروع بالكتاب، والسنة، والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالي: * (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) *.

وأما السنة فما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا.

وعليه الاجماع.

ثم الصلح أنواع ثلاثة: أحدها: الصلح عن إقرار المدعى عليه: وهو جائز، بالاجماع.

والثاني: الصلح عن إنكاره: وهو جائز، عندنا.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز، وهو قول الشافعي.

والثالث: الصلح عن **سكوت المدعى عليه**: وهو جائز أيضا، عندنا، وهو قول ابن أبي ليلى.

وقال الشافعي: لا يجوز والمسألة معروفة.

ثم لا يخلو: إما إن كان الصلح بين المدعي والمدعى عليه أو بين المدعي والاجنبي.." (٢)

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٢٦/٦

(٢) تحفة الفقهاء، ٢٤٩/٣

"التفصيل إن قلنا باشتراطه في دعوى النكاح وفي فتاوى القفال أنه يشترط أن يقولوا بعد تفصيل النكاح ولا نعلم أنه فارقها أو وهي اليوم زوجته والأقرار بالنكاح يكفي فيه الإطلاق على المذهب لأنها لا تقر إلا عن تحقق وقيل في اشتراط التفصيل فيه الخلاف في الدعوى والشهادة وهو ضعيف ولو شهدوا على إقرارها لم يشترط أن يقولوا ولا نعلم أنه فارقها ولتكن الشهادة على البيع والإقرار إذا أوجبنا التفصيل في البيع على قياس ما ذكرنا في النكاح ونقلوا في اشتراط تقييد النكاح والبيع المدعيين بالصحة وجهين وبالاشتراط أجاب الغزالي في الوجيز وقال في الوسيط الوجه القطع باشتراطه في النكاح وأشار الى أن الوجهين مفرعان على أنه لا يشترط تفصيل الشرائط وإيراد الهروي يقتضي اطرادهما مع اشتراط التفصيل ليتضمن ذكر الصحة نفي المانع واعلم أن دعوى النكاح تارة تكون على المرأة وتارة على وليها المجبر كما سبق في مسألة تزويج الوليين المرأة بشخص وسبق هناك أن الأئمة قالوا لو ادعى كل واحد من الزوجين سبق نكاحه وعلم المرأة به بني على أن إقرارها به هل يقبل إن قلنا لا فلا تسمع دعواهما عليها وإن قلنا نعم وهو الأظهر سمعت وهذا يقتضي كون سماع دعوى النكاح عليها أبدا فيه هذا الخلاف فكأنهم لم يذكروه هنا إقتصارا على الأظهر

المسألة السادسة دعوى المرأة النكاح إن اقترن بها حق من حقوق النكاح كصداق ونفقة وقسم وميراث بعد موته سمعت وإن تمحضت دعوى الزوجية سمعت أيضا على الأصح فان سمعت نظر إن **سكت المدعى عليه** وأصر على السكوت أقامت البينة عليه وإن أنكر فهل يكون إنكاره طلاقا وجهان أصحهما لا فإن قلنا

". (١)

"ولم يبرئه ثم يقضى (له) لما ذكرناه وله أن يلازمه إلى أن يقيم البينة بالجرح أو القضاء لان الحق قد ثبت له فى الظاهر وإن شهد له شاهدان ولم تثبت عدالتهما فى الباطن فسأل المدعى أن يحبس الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشهود ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى إسحاق وهو ظاهر المذهب أنه يحبس لان الظاهر العدالة وعدم الفسق

والثانى وهو قول أبى سعيد الإصطخرى أنه لا يحبس لان الأصل براءة ذمته

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٢/١٥

وإن شهد له شاهد واحد وسأل أن يحبسه إلى أن يأتى بشاهد آخر ففيه قولان أحدهما أنه يحبس كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود

والثانى أنه لا يحبس وهو الصحيح لانه لم يأت بتمام البينة ويخالف إذا جهل عدالتهم لان البينة تم عددها والظاهر عدالتها

وقال أبو إسحاق إن كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد واليمين حبس قولا واحدا لان الشاهد الواحد حجة فيه لانه يحلف معه

فصل فى وإذا علم القاضى عدالة الشاهد أو فسقه عمل بعلمه فى قبوله ورده

وإن علم حال المحكوم فيه نظرت فإن كان ذلك فى حق الآدمى ففيه قولان أحدهما أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه لقوله عليه الصلاة السلام للحضرمى شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ولانه لو كان علمه كشهادة اثنين لانعقد النكاح به وحده

والثانى وهو الصحيح وهو اختيار المزنى رحمه الله أنه يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول فى حق إذا رآه أو (علمه) أو سمعه ولانه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلان يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى

وإن كان ذلك فى حق الله تعالى ففيه طريقان أحدهما وهو قول أبى العباس وأبى على بن أبى هريرة أنها على قولين كحقوق الآدميين

والثانى وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولا واحدا لما روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندى

ولانه مندوب إلى ستره ودرئه والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم هلا سترته بثوبك يا هزال فلم يجز الحكم فيه بعلمه

فصل فى وإن سكت المدعى عليه ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثا فإن لم يجب جعله ناكلا وحلف المدعى وقضى له لانه لا يخلو إذا أجاب من أن يقر أو ينكر فإن أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر وإن أنكر فقد وصل إنكاره بالنكول عن اليمين فقضينا عليه بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليمين

فصل فى وإذا تحاكم إلى الحاكم أعجمى لا يعرف لسانه لم يقبل فى الترجمة إلا عدلين لانه إثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل إلا من عدلين كالإقرار

وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك فى الترجمة وإن كان مما لا يقبل فيه إلا ذكرين لم يقبل فى الترجمة إلا ذكرين فإن كان إقرارا بالزنا ففيه قولان أحدهما أنه يثبت بشاهدين

والثانى أنه لا يثبت إلا بأربعة

فصل فى وإن حضر رجل عند القاضى وادعى على غائب عن البلد أو على حاضر فهرب أو على حاضر فى البلد استتر وتعذر إحضاره فإن لم يكن معه بينة لم يسمع دعواه لان استماعها لا يفيد وإن كانت معه بينة سمع دعواه وسمعت بينته لانا لو لم نسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقا إلى إسقاط الحقوق التى نصب الحاكم لحفظها ولا يحكم عليه إلا أن يحلف المدعى أنه لم يبرىء من الحق لانه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة إبراء أو قضاء أو حوالة ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراءة بشيء من ذلك سمعت دعواه وحلف عليه المدعى فإذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له ويحلف عليه المدعى

وإن ادعى على حاضر فى البلد يمكن إحضاره ففيه وجهان أحدهما أنه تسمع الدعوى والبينة ويقضى بها بعد ما يحلف المدعى لانه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه كالغائب عن البلد والمستتر فى البلد

والثانى أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا الحكم وهو المذهب لانه يمكن سؤاله فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر فى مجلس الحكم

وإن ادعى على ميت سمعت البينة وقضى عليه فإن كان له

---

(١) ".

"سمعت، وهذا يقتضي كون سماع دعوى النكاح عليها أبدا فيه هذا الخلاف، فكأنهم لم يذكروه هنا إقتصارا على الاظهر.

المسألة السادسة : دعوى المرأة النكاح إن اقترن بها حق من حقوق النكاح، كصداق ونفقة، وقسم وميراث بعد موته، سمعت، وإن تمحضت دعوى الزوجية، سمعت أيضا على الاصح، فان سمعت، نظر، إن سكت

---

(١) المهذب، ٣٠٣/٢

المدعى عليه، وأصر على السكوت، أقامت البينة عليه، وإن أنكر، فهل يكون إنكاره طلاقا ؟ وجهان، أصحهما: لا، فإن قلنا: هو طلاق، سقط في ادعته، ولها أن تنكح زوجا غيره، ولو رجع عن الانكار، وقال: غلطت في الانكار، لم يقبل رجوعه، وإن قلنا: ليس إنكاره طلاقا، فإنكاره كسكوته، فيقيم البينة عليه، وإن رجع. قبلنا رجوعه، وسلمنا الزوجة إليه، وإن لم تكن بينة، وحلف الرجل، فلا شئ عليه، وله أن ينكح أختها وأربعا سواها، وليس لها أن تنكح زوجا غيره إذا لم نجعل الانكار طلاقا. وإن اندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها أو يموت. قال البغوي: أو يفسخ بإعساره، أو امتناعه إذا جعلنا الامتناع مع القدرة ممكنا من الفسخ وليكن هذا مفرعا على إن لها أن تفسخ بنفسها أما إذا أحوجناها إلى الرفع إلى القاضي، فما لم يظهر له النكاح كيف يفسخ أو يأذن في الفسخ، وينبغي أن يرفق الحاكم به حتى يقول: إن كنت نكحتها، فهي طالق، ليحل لها النكاح، وإن نكل الرجل، حلفت هي، واستحقت المهر والنفقة. فرع امرأة تحت رجل ادعى آخر أنها زوجته، فالصحيح أن هذه الدعوى عليها لا على الرجل، لان الحرة لا تدخل تحت اليد، فلو أقام كل واحد منهما بينة، لم يقدم بينة من هي تحته. بل هي كاثنين أقام كل واحد منهما بينة على نكاح خلية، فينظر إن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد، أو مطلقتين، فقد تعارضتا ولا يجئ قولا القسمة والقرعة، وإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين، قدمت البينة التي سبق تاريخها بخلاف ما لو كان هذا التعارض في مال، فإن في الترجيح بالسبق." (١)

"ولم يبرئه ثم يقضى (له) لما ذكرناه وله أن يلازمه إلى أن يقيم البينة بالجرح أو القضاء لان الحق قد ثبت له فى الظاهر وإن شهد له شاهدان ولم تثبت عدالتهما فى الباطن فسأل المدعى أن يحبس الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشهود ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى إسحاق وهو ظاهر المذهب أنه يحبس لان الظاهر العدالة وعدم الفسق

والثاني وهو قول أبى سعيد الإصطخرى أنه لا يحبس لان الأصل براءة ذمته

وإن شهد له شاهد واحد وسأل أن يحبسه إلى أن يأتى بشاهد آخر ففيه قولان أحدهما أنه يحبس كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود

والثانى أنه لا يحبس وهو الصحيح لانه لم يأت بتمام البينة ويخالف إذا جهل عدالتهم لان البينة تم عددها والظاهر عدالتها

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٨/٢٩٥

وقال أبو إسحاق إن كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد واليمين حبس قولا واحدا لان الشاهد الواحد حجة فيه لانه يحلف معه

فصل فى وإذا علم القاضى عدالة الشاهد أو فسقه عمل بعلمه فى قبوله ورده

وإن علم حال المحكوم فيه نظرت فإن كان ذلك فى حق الآدمى ففيه قولان أحدهما أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه لقوله عليه الصلاة السلام للحضرمى شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ولانه لو كان علمه كشهادة اثنين لانعقد النكاح به وحده

والثانى وهو الصحيح وهو اختيار المزنى رحمه الله أنه يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول فى حق إذا رآه أو (علمه) أو سمعه ولانه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلان يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى

وإن كان ذلك فى حق الله تعالى ففيه طريقان أحدهما وهو قول أبى العباس وأبى على بن أبى هريرة أنها على قولين كحقوق الآدميين

والثانى وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولا واحدا لما روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندى

ولانه مندوب إلى ستره ودرئه والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم هلا سترته بثوبك يا هزال فلم يجز الحكم فيه بعلمه

فصل فى وإن **سكت المدعى عليه** ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا

والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثا فإن لم يجب جعله ناكلا وحلف المدعى وقضى له لانه لا يخلو إذا أجاب من أن يقر أو ينكر فإن أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر وإن أنكر فقد وصل إنكاره بالنكول عن اليمين فقضينا عليه بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليمين

فصل فى وإذا تحاكم إلى الحاكم أعجمى لا يعرف لسانه لم يقبل فى الترجمة إلا عدلين لانه إثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل إلا من عدلين كالإقرار

وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك فى الترجمة وإن كان مما لا يقبل فيه إلا ذكرين لم يقبل فى الترجمة إلا ذكرين فإن كان إقرارا بالزنا ففيه قولان أحدهما أنه يثبت بشاهدين

والثانى أنه لا يثبت إلا بأربعة

فصل فى وإن حضر رجل عند القاضى وادعى على غائب عن البلد أو على حاضر فهرب أو على حاضر فى البلد استتر وتعذر إحضاره فإن لم يكن معه بينة لم يسمع دعواه لان استماعها لا يفيد وإن كانت معه بينة سمع دعواه وسمعت بينته لانا لو لم نسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقا إلى إسقاط الحقوق التى نصب الحاكم لحفظها ولا يحكم عليه إلا أن يحلف المدعى أنه لم يبرىء من الحق لانه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة إبراء أو قضاء أو حوالة ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراءة بشيء من ذلك سمعت دعواه وحلف عليه المدعى فإذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له ويحلف عليه المدعى

وإن ادعى على حاضر فى البلد يمكن إحضاره ففيه وجهان أحدهما أنه تسمع الدعوى والبينة ويقضى بها بعد ما يحلف المدعى لانه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه كالغائب عن البلد والمستتر فى البلد

والثانى أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا الحكم وهو المذهب لانه يمكن سؤاله فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر فى مجلس الحكم

وإن ادعى على ميت سمعت البينة وقضى عليه فإن كان له

---

(١) ".

"المهر ا هـ سم (قوله يحتاج إلخ) خبر وقول إلخ (قوله ويدعي) أي بعد تكليفه بالبيان (قوله أن هذا) أي الاختلاف ا هـ ع ش (قوله بأن يدعي إلخ) أو بأن يذكر في البيان مهر مثل أنقص مما ذكرته (قوله وعلى كل) أي من كون ما في المتن اختلافا في قدر المهر أو في قدر مهر المثل (قوله فهذه) أي مسألة المتن (قوله غير ما مر) أي في قوله في أول الفصل وخرج بمسمى ما لو وجب مهر المثل إلخ ا هـ سم (قوله بخلافه هنا) يتأمل ا هـ سم (قوله إن القول إلخ) بيان لما مر .

(قوله على أنه) أي مهر المثل (قوله يمين الرد) إنما سمى هذه اليمين يمين الرد تنزيلا لإصراره على الإنكار منزلة نكوله عن اليمين وسيأتي أن **سكوت المدعى عليه** عن جواب الدعوى لا لنحو دهشة منزل منزلة النكول ا هـ بجيرمي (قوله ابتداء) أي قبل تكليفه بالبيان (قوله وفارقت) أي مسألة المتن وهي قوله ولو ادعت نكاحا إلخ (قوله ما قبلها) هو قول المصنف ولو ادعت تسمية إلخ سم و ع ش (قوله

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣٠٣/٢

مدعاها إلخ) جملة حالية (قوله فكلف بالبيان) فإن ذكر قدرا أنقص مما ذكرته تحالفا وإن أصر على الإنكار حلفت وقضى لها ا هـ مغني (قوله أو سكت) بقي ما لو أنكر المهر فينبغي أن يكلف البيان أيضا أو أنكر التسمية فتقدم في ولو ادعت إلخ ا هـ سم (قوله على المعتمد) كذا في النهاية (قوله بل يحلف إلخ) لعله ويجب مهر المثل سم و ع ش (قوله وظاهر أن الوارث إلخ) ومثل ذلك ما لو ماتت الزوجة وادعت ورثتها على الزوج أنه لم." (١)

"قوله في أول الفصل وخرج بمسمى ما لو وجب مهر المثل الخ اه.

سم قوله: (بخلافه هنا) يتأمل اه.

سم قوله: (إن القول الخ) بيان لما مر قوله: (على أنه) أي مهر المثل قوله: (يمين الرد) إنما سمى هذه اليمين يمين الرد تنزيلا لاصراره على الانكار منزلة نكوله عن اليمين وسيأتي إن **سكوت المدعى عليه** عن جواب الدعوى لا لنحو دهشة منزل منزلة النكول اه.

بجيرمي قوله: (ابتداء) أي قبل تكليفه بالبيان قوله: (وفارقت) أي مسألة المتن وهي قوله ولو ادعت نكاحا الخ قوله: (ما قبلها) هو قول المصنف ولو ادعت تسمية الخ سم وع ش قوله: (مدعاها الخ) جملة حالية قوله: (فكلف بالبيان) فإن ذكر قدرا أنقص مما ذكرته تحالفا وإن أصر على الانكار حلفت وقضى لها اه. مغني قوله: (أو سكت) بقي ما لو أنكر المهر فينبغي أن يكلف البيان أيضا أو أنكر التسمية فتقدم في ولو ادعت إلخ اه.

سم قوله: (على المعتمد) كذا في النهاية قوله: (بل يحلف الخ) لعله ويجب مهر المثل سم وع ش قوله: (وظاهر إن الوارث الخ) ومثل ذلك ما لو ماتت الزوجة وادعت ورثتها على الزوج أنه لم يكسها مدة كذا ولم يدفع لها المهر فتصدق الورثة في دعواهم ذلك إن لم تقم بينة به اه.

ع ش قوله: (ولو ادعى أحدهما) إلى قوله نعم دعواها في المغني قوله: (صدق الثاني) أي فيجب مهر المثل سم ومغني قوله: (أو والآخر تسمية) ظاهره وإن كانت قدر مهر المثل اه.

سم قوله: (نعم دعواها التفويض الخ) كذا في شرح الروض واعترض بأنه مسلم لو لم تعارض دعواها للتفويض دعوى الزوج عدم التفويض وعدم التسمية المقتضية تلك الدعوى لوجوب المهر أما حيث عارضها ما ذكر فالوجه سماع دعواها ليجب لها مهر المثل بعد حلف كل منهما على نفي مدعي الآخر إذ بعد حلفهما يصير العقد خاليا عن التفويض والتسمية وذلك موجب لمهر المثل م ر اه.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٥٩/٣١

سم قوله: (أي المسمى) إلى قوله قيل الوجه في المغني إلا قوله ومن ثم إلى فإن نكل إلى الفرع في النهاية إلا قوله تنبيه إلى المتن قوله: (ومثله) أي الولي الوكيل أي في عقد النكاح عبارة المغني بعد ذكر نحو قول الشارح وقد ادعى زيادة إلى قوله قيل الخ نصها وأما الوكيل في عقد النكاح فكالولي فيما ذكر اه.

قوله: (وقد ادعى) أي الولي قوله: (والزوج مهر المثل) سيذكر محترزه بقوله أما إذا اعترف الخ وقوله وكذا لو ادعى الزوج الخ قوله: (أو زوجة الخ) كقوله الآتي أو ولياهما عطف على زوج الخ.

قوله

: (أو ولياهما) أي الزوجة والصغير أو المجنون وقد ادعى ولي الزوجة زيادة عليه اه.

سم قوله: (أو وولياهما) أي بأن كان الصداق من مال ولي الزوج ع ش ورشيدي قول المتن: (تحالفا الخ) وفائدة التحالف أنه ربما ينكل الزوج فيحلف الولي فيثبت مدعاه ولك أن تقول كما قال شيخنا إن هذه الفائدة تحصل بتحليف الزوج من غير تحالف اه.

مغني قوله: (فلو كمل) أي المولى اه.

سم قوله: (حلف) أي على البت اه.

ع ش قوله." (١)

" قوله قال الماوردي قال شيخنا هو المعتمد قوله وكلام غيره يقتضيه وهو الصحيح قوله قال الزركشي المذهب المنع هو الأصح الباب الثاني في جواب الدعوى قوله إذا **سكت المدعى عليه** وأصر جعل ناكلا محل جعله ناكلا ما إذا حكم القاضي بنكوله بعد عرض اليمين عليه أو قال للمدعي احلف وإنما يحكم بأنه ناكل بالسكوت إذا لم يظهر كونه لدهشة أو غبار ونحوهما وحينئذ يتعين عليه شرحه له ثم الحكم بعد ذلك قال البلقيني ولا يحل للولي السكوت ويجب عليه أن يجيب بما يعرفه فإن أصر على السكوت فإن كان أبا أو جدا أو وصيا أحدهما عرفه الحاكم قدح ذلك في ولايته ولهذا السكوت شبه بعضل الولي وإن كان المدعى عليه قيم الحاكم زجره وأقام غيره قوله وردت اليمين على المدعي هذا إذا لم يكن به صمم ولا خرس أما الأصم والأخرس فإن كانت له إشارة مفهمة فكالناطق وإلا فكالغائب فيجري عليه حكمه نعم لو كان الأصم أو الأخرس الذي لا يفهم كاتبا فيجوز أن يقال كتابته دعوى وجوابا كعبارة الناطق قوله وللمدعي أن يحلف إلخ محله كما يعلم من قوله ولو قالت نكحتني إلخ إذا لم تكن الدعوى بمبلغ مسند إلى عقد وإلا كفاه نفي العقد بالمجموع والحلف عليه فإن نكل لم يحلف المدعي على البعض للمناقضة قوله على

---

(١) حواشي الشرواني، ٧/٤٢٠

استحقاق ما دونها شمل قوله ما دونها مالا يتمول كحبة حنطة وبه صرح القاضي حسين قوله في حلف المدعى عليه قال الفتى لا معنى لقوله حلف المدعى عليه فضربته فصار وقد اقتصر القاضي في عرض اليمين عليها فلتضرب النسخ تنبيه في الحاوي أنه لو قال أقرضتني ألفا ثم قال لم أقبضه صدق بيمينه خلافا لأبي حنيفة وصاحبيه وتبعه الشاشي وابن أبي عصرون وظاهر كلامه بل نصه أنه لا فرق بين أن يقول ذلك متصلا أو منفصلا قوله المسألة الثانية لو ادعى شفعة إلخ قال في المنهاج أو شفعة كفي لا تستحق علي شيئا قال البلقيني هذا الجواب عن الشفعة لم يذكره في المحرر ولا في الشرح ولا النووي في الروضة والذي في المحرر لا تستحق علي شفعة والذي في الشرح لا شفعة لك عندي وكذا في الروضة فإن قيل لا يلزم من كون ذلك غير مذكور في الكتب المذكورة أن لا يكتفى به وللاكتفاء به وجه لأن قوله لا تستحق علي شيئا نفي يعم الشفعة وغيرها فيكتفى به كما إذا ادعى عليه ألفا من جهة قرض

". (١)

"السابعة والعشرون :سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين : إني أريد شراءه لنفسي . فشراه كان له .

الثامنة والعشرون :سكوت ولي الصبي العاقل ، إذا رآه يبيع ويشتري إذن .

التاسعة والعشرون :سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا .

الثلاثون : سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه إذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث .

هذه الثلاثون في جامع الفصولين وغيره وزدت ثلاثا ، اثنتين من القنية :

الأولى : دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت ، فليس له الاسترداد .

الثانية : أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد فسكت الأب ، لم تضمن الأم .

الثالثة : باع جارية وعليها حلي وقوطان ، ولم يشترط ذلك للمشتري لكن سلم المشتري الجارية وذهب بها والبائع ساكت ، كان سكوته بمنزلة التسليم ، فكان الحلي لها كذا في الظهيرية ثم زدت أخرى : القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الأصح .

وأخرى ، على خلاف فيها : **سكوت المدعى عليه** ولا عذر به إنكار .

وقيل لا ويحبس ، وهي في قضاء الخلاصة .

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٩٥/٤

فهي خمسة وثلاثون .
ثم رأيت أخرى كتبتها في الشرح من الشهادات :
سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل .
السابعة والثلاثون : سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن ، كما في القنية (انتهى) .." (١)

"(وفي الثانية إلى قول الزوج) قال البلقيني كذا قالوه والتحقيق أنه يحلف الزوج لعله ينكل فيحلف الولي ويثبت مدعاه وإن حلف الزوج ثبت ما قاله وهذا معلوم من كلامهم لأنهم إنما نفوا التحالف لا الحلف ح ل

ومثله ز ي لكن هذا إنما يصح إذا كان مدعي الزوج فوق مهر المثل ودون مدعي الولي أما لو كان فوق مدعي الولي أيضا فلا معنى لتحليفه بل يصدق من غير يمين ويدفع للولي قدر ما ادعاه ويبقى الزائد بيده كما تقدم

قوله (أعم من قوله ولو ادعت الخ) لأنه لا يشمل ما إذا ادعى تسمية فأنكرتها

فرع لو خطب امرأة ثم أرسل أو دفع بلا لفظ إليها ما لا قبل العقد ولم يقصد التبرع ثم وقع الإعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه كما أفاده كلام البغوي واعتمده الأذرعي لأنه إنما ساقه إليها بناء على نكاحه ولم يحصل حج ز ي أي إن كان المدفوع إليه رشيدا فإن كان سفيها فلا رجوع له عليه إذا تلف كما تقدم في قول المتن ولا يضمن ما قبضه من رشيد وتلف ولو بإتلافه في غير أمانة

قوله (بأن لم تجر تسمية) بيان لمستند مهر المثل

وقوله بأن أنكره أي قال لا تستحق علي شيئا ب ر

قوله (أو سكت) بأن قال نكحتها ولم يزد أي ولم يدع تفويضا ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر شرح م ر

قوله (وذلك بأن نفى) هذا بيان لمستنده في إنكاره في نفس الأمر بحسب زعمه بمعنى أن مستند إنكاره بحسب زعمه نفيه في العقد

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٥٦

وقوله أو لم يذكر فيه بيان لمستند سكوته بحسب زعمه فهو لف ونشر مرتب ح ل وفيه أن نفي المهر في العقد والسكوت عنه فيه يوجبان مهر المثل بالعقد فلا يظهر قوله كلف بيانا مع وجوب مهر المثل حينئذ تأمل

وأجاب ق ل على الجلال بأنه زعم وجود نفي أو سكوت وظن أنهما يسقطان المهر لجهله وفي الواقع جرت تسمية صحيحة فلهذا كلف البيان واعترض قوله بأن نفى في العقد بأنه مكرر مع قوله السابق بأن لم تجر تسمية صحيحة لأن هذا من أفراد ذاك لأن عدم جريان التسمية الصحيحة إما بسبب نفي المهر أو عدم ذكره أو تسمية فاسدة

وأجيب بأن قوله بأن لم تجر الخ بيان لمستند وجوب مهر المثل لها

وقوله بأن نفى بيان لمستند إنكاره أو سكوته م ر بإيضاح

قوله (كلف بيانا) أي ذكر قدر

قوله (وهو اختلاف الخ) أي يؤول إلى ذلك ا هـ

وعبارة م ر وحج وهو اختلاف في قدر مهر

وقول غير واحد في قدر مهر المثل يحتاج لتأمل لأنها تدعي وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك

ويدعي تسمية قدر دونه وليس اختلافا في قدر مهر المثل سيما مع قولها إنها تستحق عليه مهر المثل لأن الاختلاف في قدر مهر المثل يصدق فيه الزوج لأنه غارم فإن أريد أن هذا قد ينشأ عنه الاختلاف في قدر مهر مثلها بأن تدعي عدم التسمية وأن مهر مثلها أكثر مما بينه صح ذلك على ما فيه وعلى كل فهذه غير ما مر من أن القول قوله في قدر مهر المثل لأنهما ثم اتفقا على أنه الواجب وأن العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا ا هـ

وأجاب ق ل على المحلي أن المعنى وهو اختلاف في تسمية صحيحة وقعت حال العقد هل تساوي مهر المثل أو لا

فالزوجة تدعي مسمى قدر مهر المثل وهو يدعي مسمى دونه

قوله (يمين الرد) اعترض تسمية هذه اليمين يمين الرد لأنه لم يتوجه عليه يمين وردت عليها

وأجيب بأنها يمين رد لو بين المهر أي لأنه يحلف حينئذ أو يقال نزل إصراره على الإنكار منزلة نكوله عن اليمين شيخنا لأن **سكوت المدعى عليه** عن جواب الدعوى لا لنحو دهشة منزل منزلة النكول كما يأتي

قوله (كأن يتخللهما خلع) وكأن يفسخ النكاح الأول لموجب ثم يعقد عليها

قوله (ولا حاجة للتعرض) فإذا تعرضت هل تحتاج إلى بينة أو لا الظاهر الأول

قوله (إلى التعرض له) أي للخلع قال م ر في شرحه ولو أعطاها مالا وادعت أنه هدية وقال بل صداق صدق بيمينه وإن لم يكن المدفوع من جنس الصداق لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه فإن أعطى

". (١)

"أن يسترد بدل الصلح لانه ما دفعه إلا ليسلم له ما في يده.

وإذا استحق البدل رجع المدعي على المدعى عليه لانه ما ترك المدعى إلا ليسلم له البدل.

الصلح عن إنكار:

والصلح عن إنكار: هو أن يدعي شخص على آخر عينا أو دينا أو منفعة فينكر ما ادعاه ثم يتصالحا.

الصلح عن سكوت:

والصلح عن سكوت: هو أن يدعي شخص على آخر ما ذكر **فيسكت المدعى عليه**، فلا يقر ولا ينكر.

حكم الصلح عن إنكار وسكوت: وقد ذهب الجمهور من العلماء إلى جواز الصلح عن الانكار والسكوت.

وقال الامام الشافعي وابن حزم: لا يجوز إلا الصلح عن إقرار.

لان الصلح يستدعي حقا ثابتا ولم يوجد في حال الانكار والسكوت.

أما في حال الانكار فلان الحق لا يثبت إلا بالدعوى وهي معارضة بالانكار، ومع التعارض لا يثبت الحق.

وأما في حال السكوت فلان الساكت يعتبر منكرا حكما حتى تسمع عليه البينة.

وبذل كل منهما المال لدفع الخصومة." (٢)

"يعني لوقوعه في آخر فصل الشتاء؟ هذا ليس بمطرد، يعني جمادى الآخرة الماضي في فصل الشتاء أو في عز الصيف؟ في شدة الصيف اللي يظهر أنه مجرد تفنن، يعني لئلا يكثر الثاني الثاني، الآخر الآخر،

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/٤٢٩

(٢) فقه السنة سيد سابق ٣/٣٨٤

مجرد تفنن في العبارة، والمعنى واضح.

((إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر)) لا يجوز للقاضي أن يحكم لأحد الخصمين بمجرد سماع كلامه؛ لأنه قد يكون عند الثاني ما يدفع الدعوى، فإذا سمع كلام المدعي، وسمع كلام المدعى عليه، إن اعترف فلا يحتاج إلى بينة، إن أنكر طلبت البينة من المدعي، إذا كانت البينة مقنعة مرضية يثبت بها الحق حكم بها، وإن كانت البينة غير مقنعة ووجودها مثل عدمها فإنه يتجه إلى المدعى عليه، ويطلب منه اليمين؛ لأن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر.

ثم بعد ذلك إن نكل المدعى عليه عن اليمين إذا قال المدعي: ليست لي بينة، عاد القاضي إلى المدعى عليه وطلب منه اليمين، إن نكل هل يقضى عليه بالنكول، ويحكم عليه بلزوم الحق وثبوته؟ أو يقال له: تقبل يمين المدعي؟ وهذا ما يعرف برد اليمين.

ومالك -رحمه الله- قال: إنه لا يعلم أحد قال برد اليمين على المدعي، مع أن ممن قال به قضاة عصره ابن أبي ليلى وابن شبرمة، فالمسألة خلافية هل يحكم عليه بمجرد النكول، أو تطلب اليمين من المدعي فترد عليه؟ مسألة خلافية بين أهل العلم.

إن **سكت المدعى عليه** قال له: ماذا تقول؟ سكت، هل يحكم عليه بمجرد هذا السكوت، أو ذكر شيئا مثل السكوت، قال: لا أعترف ولا أنكر، منهم من يقول: يحكم عليه كما يحكم على الغائب، ومنهم من يقول: يحبس حتى يعترف أو ينكر.

الحكم على الغائب مسألة خلافية بين أهل العلم فأبو حنيفة يقول: لا يحكم عليه مطلقا حتى يحضر، طيب، لكن بعض المدعى عليهم قد يتخذ الغياب ذريعة لضياع الحق، فيختفي، أو يسافر إلى بلد لا يمكن إحضاره منه، ولا يمكن استخلاف من قاض إلى قاض، فمن أجل أن يضيع الحق يسافر أو يختفي حتى يظن أن الدعوى تركت، فمن أهل العلم وهم الجمهور يقولون: يقضى عليه، تضرب له مدة إن حضر وإلا يقضى عليه، فإذا حضر بعد ذلك فأثبت ما ينفي هذه الدعوى عمل بها، وإلا نفذ الحكم، وهذا قول الأكثر.." (١)

"سمعه ما يمنعه من سماع الكلام، فلا يعد سكوته إنكارا.

وذكر الشافعية من الأعذار أيضا أن يسكت لدهشة أو غباوة. أما الأخرس فقالوا: إن تركه الإشارة بمنزله السكوت . فعلى هذا القول يطلب القاضي من المدعي البينة، على ما صرح به في درر الحكام (٢) .

---

(١) شرح بلوغ المرام - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ٤/١٠٦

١١ – القول الثاني مذهب المالكية والحنابلة، وهو ثاني قولين للشافعية: أن **سكوت المدعى عليه** بمنزلة النكول، فيحكم عليه القاضي بالسكوت كما يحكم على المنكر الناكل عن اليمين، بعد أن يعلمه القاضي بحكم سكوته، فيقول له: إن أجبت عن دعواه وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك، وهذا هو المذهب عند الحنابلة. على أنه لا يحكم عليه إلا بعد رد اليمين على المدعي عند الشافعية والحنابلة.

١٢ – القول الثالث: وهو قول للحنابلة أيضا: يحبسه القاضي حتى يجيب عن الدعوى (٣) .

غيبة المدعى عليه بعد إنكاره:

١٣ – إذا حضر المدعى عليه بين يدي القاضي، فأنكر ما ادعى عليه به، ثم غاب قبل إقامة البينة

شرح المجلة للأتاسي ٦ / ١١٨، والبدائع ٨ / ٣٩٢٥، مطبعة الإمام، وابن عابدين والدر المختار ٤ / ٤٢٣، ومعين الحكام ص ٧٥، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي وعميرة ٤ / ٣٣٨.

(٢) درر الحكام ٤ / ٥٧٤.

(٣) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٤ / ٣٣٨، والمقنع ٣ / ٦١٩ ط السلفية، وشرح المقنع بهامش المغني ١١ / ٤٣٠، والتبصرة ١ / ٣٠١.." (١)

"وفي دعوى الطلاق لا يشترط أن يقول في إنكارها: (لم أطلق) ، وإنما يكفي أن يقول: (أنت زوجتي) ، وفي دعوى النكاح يكفي في إنكارها أن يقول: (ليست زوجتي) .

ويترتب على الإنكار أنه يخير المدعي بين تحليف المدعى عليه وبين إقامة البينة على صحة دعواه إذا كان قادرا على ذلك، فإن لم يستطع فليس له غير تحليفه. (٢)

٦٥ – ٣ – وقد لا يكون الجواب إقرارا ولا إنكارا، بأن **يسكت المدعى عليه**، فلا يتكلم بإقرار ولا إنكار، أو يقول: (لا أقر ولا أنكر) . وحكم ذلك عند جمهور الفقهاء أن ينظروا إلى حال المدعى عليه ليعرف إن كان سكوته متعمدا أو ناتجا عن عاهة أو دهشة أو غباوة، فإذا علم أنه لا عاهة به وأصر على الامتناع ينزل منزلة المنكر ويأخذ حكمه.

وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن الساكت لا ينزل منزلة المنكر بحال من الأحوال، وإنما يجبر على الجواب، بالأدب المناسب. (٣)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٥٤/٧

٦٦ - ٤ - وقد يجيب المدعى عليه بجواب غير صحيح، فينبه إليه، فلا يصححه، كأن يقول

المرجع نفسه.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ق ٣٠ ب.

(٣) الفواكه البدرية ص ١١٧، البحر الرائق ٧ / ٢٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ق ٣١ ب.." [١]

"الصلح على السكنى عن دعوى غير منفعة:

٢٧ - يجوز الصلح عن دعوى المال على السكنى، وهذا الصلح إجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها؛ لأن العين المدعى بها أجرة للسكنى (سواء أكان الصلح عن إقرار أم عن إنكار أم عن **سكوت المدعى عليه**) .

ومثاله: أن يقول: صالحتك عن هذه الدار على سكنى دار أخرى مدة معلومة.

وعلى ذلك فإن المدعي يترك الدار المدعى بها ويسكن الدار المصالح عليها في هذه المدة.

واشترط المالكية لصحة الصلح على السكنى عدة شروط ذكرت عندهم في الصلح على المنافع، منها: أن يكون المدعى به معينا حاضرا، كأن يدعي بهذا العبد أو هذا الكتاب وهو بيده، فيصالحه بسكنى داره. فلو كان المدعى به دينا في الذمة كدراهم، فلا يجوز الصلح عليها بالسكنى لأنه فسخ دين في دين .

وذهب المتيطي من المالكية إلى عدم جواز

ويظهر من شرط المالكية لصحة الصلح على السكنى أن الصلح بالسكن عن السكنى لا يصلح عندهم، انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٢٨٠، ٢٨١.." [٢]

"وقوعه، كما عرفه المالكية، أو عقد يرفع النزاع بالتراضي، كما قال الحنفية .

وقد قسمه الفقهاء إلى ثلاثة أقسام: الصلح عن إقرار، والصلح عن إنكار والصلح عن سكوت، بأن **يسكت المدعى عليه** عن إجابة دعوى المدعي فيصالحه بدفع شيء على أن يترك المدعي الدعوى (٢) .

وحكم الصلح على السكوت عند الشافعية والحنابلة هو حكم الصلح على الإنكار (٣) .

قال البهوتي: إن ادعى عينا في يده أو دينا في ذمته، فينكره المدعى عليه، أو يسكت وهو يجهله، ثم

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣١٥/٢٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢٤/٢٥

يصالح على مال، يصح الصلح، ويكون المال المصالح به بيعا في حق المدعي وإبراء في حق المنكر (٤)
.

ونظيره ما قاله الحنفية حيث نصوا بأن الصلح على الإنكار أو السكوت هو في حق

جواهر الإكليل ٢ / ١٠٢، ومجلة الأحكام العدلية م (١٥٣١) .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م (١٥٣٥) ، والدسوقي ٣ / ٣١١، وجواهر الإكليل ٢ / ١٠٣، ونهاية المحتاج ٤ / ٣٧٥.

(٣) نهاية المحتاج ٤ / ٣٧٥، وكشاف القناع ٣ / ٣٩٧.

(٤) كشاف القناع ٣ / ٣٩٧، ٣٩٨.." [1]

"أحلف، أو حكما كأن سكت بغير عذر ومن غير آفة (كخرس وطرش) يعتبر سكوته نكولا يحكم الحاكم عليه بنكوله .

وإذا قال: لا أقر ولا أنكر، لا يستحلف بل يحبس حتى يقر أو ينكر، وكذا لو لزم السكوت عند أبي يوسف. ونقل ابن عابدين عن البدائع أن الأشبه أن هذا السكوت إنكار فيستحلف (٢) .

وقال المالكية: إذا سكت المدعى عليه أو قال: لا أخاصمه، قال له القاضي: إما خاصمت وإما أحلفت هذا المدعي على دعواه وحكمت له. فإن تكلم وإلا يحكم عليه بنكوله بعد يمين المدعي. وقال محمد بن عبد الحكم، وهي رواية أشهب وجرى بها العمل: إن قال: لا أقر ولا أنكر، لم يتركه حتى يقر أو ينكر. فإن تمادى في امتناعه حكم عليه بغير يمين (٣) .

وذهب الشافعية إلى أنه إذا أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب المدعي لغير دهشة أو غباوة جعل حكمه كمنكر للمدعى به ناكل عن اليمين، وحينئذ فترد اليمين على

ابن عابدين ٤ / ٢٢٤.

(٢) ابن عابدين ٤ / ٢٢٣.

(٣) تبصرة الحكام ١ / ٢٤١.." [2]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣٩/٢٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٤٣/٢٥

"المدعي بعد أن يقول له القاضي: أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلا، فإن كان سكوته لدهشة أو جهالة أو غباوة شرح له ثم حكم بعد ذلك عليه. وسكوت الأخرس عن الإشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق .

وعند الحنابلة في اعتبار **سكوت المدعى عليه** نكولا روايتان: فقد جاء في المغني أنه إن **سكت المدعى عليه** عن جواب الدعوى حبسه الحاكم حتى يجيب، ولا يجعله بذلك ناكلا. ذكره القاضي في المجرد . (٢)

ونقل ابن قدامة عن أبي الخطاب قولا آخر موافقا لما قاله البهوتي من أنه إن **سكت المدعى عليه** فلم يقر ولم ينكر أو قال: لا أقر ولا أنكر، أو قال: لا أعلم قدر حقه: قال له القاضي: احلف وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك. وإن لم يحلف المدعى عليه قال له: إن حلفت وإلا قضيت عليك بالنكول ويكرر ذلك عليه، فإن أجاب وإلا جعله ناكلا وحكم عليه (٣) .

وتفصيل الموضوع في مصطلح: (قضاء) .

مغني المحتاج ٤ / ٤٦٨، والقليوبي ٤ / ٣٤٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٩ / ٩٠.

(٣) كشاف القناع ٦ / ٣٤٠، والمغني لابن قدامة ٩ / ٩٠.." [1]

"المنكر شقصا لم تثبت فيه الشفعة؛ لأن المدعي يعتقد أنه أخذ ماله أو بعضه مسترجعا له ممن هو عنده، فلم يكن معاوضة، بل هو كاسترجاع العين المغصوبة.

القسم الثالث:

الصلح مع **سكوت المدعى عليه**:

١٨ - وذلك كما إذا ادعى شخص على آخر شيئا، **فسكت المدعى عليه** دون أن يقر أو ينكر، ثم صالح عنه.

وقد اعتبر الفقهاء - ما عدا ابن أبي ليلى - هذا الصلح في حكم الصلح عن الإنكار؛ لأن الساكت منكر حكما. صحيح أن السكوت يمكن أن يحمل على الإقرار، وعلى الإنكار، إلا أنه نظرا لكون الأصل براءة الذمة وفراغها، فقد ترجحت جهة الإنكار. ومن هنا كان اختلافهم في جوازه تبعا لاختلافهم في جواز

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٤٣/٢٥

الصلح عن الإنكار.

وعلى هذا، فللفقهاء في الصلح عن السكوت قولان: (٢)

انظر المراجع السابقة.

(٢) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢ / ٣٠٨، ٣٠٩، تكملة فتح القدير مع العناية والكفاية ٧ / ٣٧٩ وما بعدها، تحفة الفقهاء ٣ / ٤١٨، والبدائع ٦ / ٤٠، أسنى المطالب ٢ / ٢١٥، نهاية المحتاج ٤ / ٣٧٥، المبدع ٤ / ٢٨٥، والإفصاح لابن هبيرة ١ / ٣٧٨، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢ / ٣٢٤، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٦٣، كشاف القناع ٣ / ٣٨٥، والخرشي ٦ / ٤، شرح المجلة للأتاسي ٤ / ٥٥٥ وما بعدها، درر الحكام لعلي حيدر ٤ / ٣٥، وانظر م (١٠٣٥، ١٠٥٠) من مجلة الأحكام العدلية وم (١٠٣٧) من مرشد الحيران. .." (١)

"منهما قد يكون سببا للغبن في البيع والشراء وغيرهما من العقود.

ما يتصل بالغباء من أحكام

أ - الزكاة للغبي:

٣ - نص بعض الفقهاء على أن الزكاة تصرف للفقير القادر على الكسب إذا منعه اشتغاله بطلب العلم عن الكسب، بشرط أن يكون نجيبا يرجى تفقهه ونفع المسلمين بعلمه، وذلك كأن تكون فيه قوة بحيث إذا راجع الكلام فهم كل مسائله، أو بعضها، وإلا فلا يستحق الزكاة؛ لأن نفعه حينئذ قاصر عليه فلا فائدة في اشتغاله بطلب العلم إلا حصول الثواب له فيكون كنوافل العبادات .

وتفصيل ذلك في مصطلح (زكاة ف ١٦٢)

ب - **سكوت المدعى عليه** لغبائه:

٤ - نص الشافعية على أن المدعى عليه إذا سكت عن الجواب لدهشة أو غباوة وجب على القاضي أن يشرح له الحال، وكذا لو نكل ولم يعرف ما يترتب على النكول يجب الشرح له، ثم يحكم عليه بعد ذلك . (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٣٨/٢٧

وتفصيل ذلك في مصطلح (قضاء)

تحفة المحتاج ٧ / ١٥٢، المجموع للنووي ٦ / ١٩١.

(٢) مغني المحتاج ٤ / ٤٦٨، القليوبي وعميرة ٤ / ٣٣٨.." [(١)]

"ب - **سكوت المدعى عليه** لدهش عن جواب دعوى المدعي

٤ - صرح الشافعية بأنه إذا أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى لغير دهشة أو غباوة جعل حكمه كمنكر للمدعى به ناكلا عن اليمين، وحينئذ فترد اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي: أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلا، فإن كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له، ثم حكم بعد ذلك عليه .

مدين

انظر: دين

مدينة

انظر: مصر

مغني المحتاج ٤ / ٤٦٨.." [(٢)]

"يتنوع الصلح بحسب مبناه وما يقوم عليه إلى نوعين

(أحدهما) صلح عادل جائز: وهو ما كان مبناه رضا الله سبحانه ورضي الخصمين وأساسه العلم والعدل.

(والثاني) صلح جائز مردود: وهو الذي يحل الحرام أو يحرم الحلال ، كالصلح الذي يتضمن أكل الحرام أو إسقاط الواجب أو ظلم ثالث أو الحيف على الطرف الضعيف فيه.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣٣/٣١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٨/٣٦

ويتنوع الصلح بحسب موضوعه أنواعا خمسة

(أحداهما) الصلح بين المسلمين والكفار.

(والثاني) الصلح بين أهل العدل وأهل البغي.

(والثالث) الصلح بين الزوجين عند خوف الشقاق.

(والرابع) الصلح بين المتخاصمين في غير مال.

(والخامس) الصلح بين المتخاصمين في الأموال.

وهذا النوع هو المبوب له في كتب الفقه ، وهو محل هذا البرنامج.

كما ينقسم الصلح بين المدعي والمدعى عليه في الأصل إلى ثلاثة أنواع

الأول: الصلح عن الإقرار ، وهو الصلح الواقع على إقرار المدعي عليه.

الثاني: الصلح عن الإنكار ، وهو الصلح الواقع على إنكار المدعي عليه.

الثالث:

الصلح عن السكوت ، وهو الصلح الواقع على **سكوت المدعى عليه** ، بأن لا يقر ولا ينكر.

وسيأتي تعريفهم في الأحكام.." (١)

"إعلام الموقعين (١ / ١٠٩)

فصل: والصلح الذي يحل الحرام ويحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن تحريم بضع حلال ، أو إحلال بضع حرام ، أو إرقاق حر ، أو نقل نسب أو ولاء عن محل إلى محل ، أو أكل ربا ، أو إسقاط واجب أو تعطيل حد ، أو ظلم ثالث ، وما أشبه ذلك ، فكل هذا صلح جائر مردود.

فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضا الله سبحانه ، ورضا الخصمين ، فهذا أعدل الصلح وأحقه ، وهو يعتمد على العلم والعدل ، فيكون المصلح عالما بالوقائع ، عارفا بالواجب ، قاصدا للعدل ، فدرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: ألا أنبئكم بأفضل من درجة الصائم القائم؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: إصلاح ذات البين ، فإن فساد ذات البين الحالقة. أما إني لا أقول تحلق الشعر ، ولكن تحلق الدين.

وقد جاء في أثر: أصلحوا بين الناس ، فإن الله يصلح بين المؤمنين يوم القيامة.

---

(١) فقه المعاملات مجموعة من المؤلفين ٨٩٨/١

وقد قال تعالى ﴿إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون﴾ .

مغني المحتاج (٢ / ١٧٧) /٥٠ والصلح الذي يحل الحرام أن يصالح على خمر ونحوه أو من دارهم على أكثر منها والصلح الذي والصلح الذي يحرم الحلال أن يصالح زوجته على أن لا يطلقها ونحو ذلك.
وهو أي الصلح – أنواع: صلح بين المسلمين والكفار ، وبين الإمام والبغاة ، وبين الزوجين عند الشقاق ، وصلح في المعاملة ، وهو مقصود الباب.

المغني (٧ / ٥) /٥٠ الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين ، ويتنوع أنواعا
صلح بين المسلمين وأهل الحرب ، وصلح بين أهل العدل وأهل البغي ، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما. .
وأجمعت الأمة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرناها ولكل واحد منها باب يفرد له ، ويذكر فيه أحكامه. وهذا الباب للصلح بين المتخاصمين في الأموال ، وهو نوعان: صلح على إقرار ، وصلح على إنكار.

فتح الباري (٥ / ٢٩٨) /٥٠ والصلح أقسام: صلح المسلم مع الكافر ، والصلح بين الزوجين ، والصلح بين الفئة الباغية والعادلة ، والصلح بين المتغاضبين كالزوجين ، والصلح في الجراح كالعفو على مال ، والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت المزاحمة إما في الأملاك أو في المشتركات كالشوارع وهذا الأخير هو الذي يتكلم فيه أصحاب الفروع.

كشاف القناع (٣ / ٣٧٨) /٥٠ (وهو) أي أصل الصلح (أنواع ، ومن أنواعه: الصلح) بين متخاصمين (في الأموال ، وهو المراد) بالترجمة (هنا) في هذا الباب (ولا يقع) الصلح (في الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها ، على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض) أي للوصول إلى بعض الحق.
(وهو) أي الصلح (من أكبر العقود فائدة) لما فيه من قطع النزاع والشقاق (ولذلك حسن) أي أبيح (فيه الكذب) .
(ويكون) الصلح (بين المسلمين وأهل حرب) بعقد الذمة أو الهدنة أو الأمان ، وتقدم
(و) يكون أيضا (بين أهل بغي ، و) أهل (عدل (ويأتي في الحدود

(و) يكون أيضا (بين زوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، أو خافته امرأة أعرض عنها زوجها) ويأتي في النشوز (و) يكون أيضا (بين متخاصمين في غير مال) غير من سبق ذكرهم ، وليس له باب يخصه ، ويكون أيضا بين متخاصمين في المال ، وهو المقصود بالباب.

بدائع الصنائع (٦ / ٤٠) /٥٠ الصلح في الأصل أنواع ثلاثة: صلح عن إقرار المدعي عليه ، وصلح عن إنكاره ، وصلح عن سكوته من غير إقرار ولا إنكار.

مرشد الحيران (ص ٢٧٩) /٥٠ يصح الصلح عن الحقوق المقر بها المدعى عليه ، والمنكر لها ، والتي لم يبد فيها إقرار ولا إنكارا (م ١٠٢٧) .

مجلة الأحكام العدلية (ص ٢٩٧) /٥٠ الصلح ثلاثة أقسام ؛
القسم الأول: الصلح عن الإقرار ، وهو الصلح الواقع على إقرار المدعي عليه.
القسم الثاني: الصلح عن الإنكار ، وهو الصلح الواقع على إنكار المدعي عليه.
القسم الثالث: الصلح عن السكوت ، وهو الصلح الواقع على **سكوت المدعى عليه** ، بأن لا يقر ولا ينكر.

الكفاية على الهداية (٧ / ٣٧٧) /٥٠ وهو – أي الصلح – على ثلاثة أضرب ، لأن المدعى عليه عند دعوى المدعى أجاب أولا. فإن أجاب ، فلا يخلو: إما أن يقر أو لا يقر ، وهو الإنكار. فإن لم يجب فهو السكوت ، وإنما لم يتنوع السكوت ، لأن السكوت عبارة عن عدم الجواب ، والعدم لا يتنوع.." [1]
"الصلح مع **سكوت المدعى عليه** هو كما إذا ادعى شخص على آخر شيئا ، فسكت المدعي عليه دون أن يقر أو ينكر ، ثم صالح عنه.
وقد اعتبر سائر الفقهاء – عدا ابن أبي ليلى – هذا الصلح في حكم الصلح عن الإنكار ، لأن الساكت منكر حكما ، صحيح أن السكوت يمكن أن يحمل على الإقرار وعلى الإنكار معا. إلا أنه نظرا لكون الأصل براءة الذمة وفراغها ، فقد ترجحت جهة الإنكار. ومن هنا كان اختلافهم في جوازه تباعا لاختلافهم في جواز الصلح عن الإنكار.
وعلى هذا ، فللفقهاء في الصلح عن السكوت قولان:

---

(١) فقه المعاملات مجموعة من المؤلفين ١/٨٩٩

أحدهما: للشافعية وابن حزم وهو عدم جوازه ، وأنه باطل.

والثاني: للحنفية والمالكية والحنابلة وابن أبي ليلى وهو جوازه ومشروعيته.." (١)

"وهذا مناقش، ولا يسلم الفريق الأول بدخول الصلح مع الإنكار في مفهوم هذا الحديث؛ لأن الممنوع أن يحل الصلح شيئا محرما مع بقائه على تحريمه، كما لو تم الصلح على استرقاق حر أو إحلال بضع (فرج) محرم، أو تم الصلح بخمر أو خنزير، ثم إن للمدعي أن يأخذ حقه الثابت له بأي طريق.

وأما المدعى عليه فإنه يدفع ادعاء المدعي لدفع المسؤولية عنه، ولإنهاء النزاع ولصيانة نفسه من التبذل وحضور مجلس الحاكم، فإن ذوي النفوس الشريفة والمروءة يصعب عليهم هذا، ويرون أن دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم، والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم، والمدعي يأخذ المبذول عوضا عن حقه الثابت له، فلا يمنعه الشرع منه أيضا، سواء أكان المأخوذ من جنس حقه، أم من غير جنسه بقدر حقه أو دونه.

٣ - الصلح مع **سكوت المدعى عليه**: وهو ألا يقر المدعى عليه ولا ينكر، كأن يدعي شخص شيئا على شخص آخر فيسكت من غير إقرار ولا إنكار، ثم يصالح عنه، وهو جائز عند الجمهور، ومنهم ابن أبي ليلى، وغير جائز عند الشافعية، ودليل كل فريق: هو ما ذكر في الصلح عن إنكار، وقد قرر الشافعية أن الساكت منكر حكما، فيعامل معاملة المنكر .

والخلاصة: إن الصلح بأنواعه الثلاثة السابقة جائز عند الحنفية بحيث يثبت الملك للمدعي في بدل الصلح، ويزول حق المدعى عليه في استرداد شيء؛ لأن الصلح سبب لرفع التنازع المحظور، قال تعالى: ﴿ولا تنازعوا﴾ [الأنفال:٤٦/ ٨] فكان مشروعا. والصلح عن السكوت أو الإنكار عند الحنفية: هو في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة؛ لأنه في زعمه أنه مالك لما في يده، وفي حق

المراجع السابقة.." (٢)

"السلام كان قد أقدم على خطبة امرأة قد خطبها غيره، يقال هو أوريا، فمال القوم إلى تزويجها من داود راغبين فيه، وزاهدين في الخاطب الأول، ولم يكن بذلك داود عارفا، وقد كان يمكنه أن يعرف ذلك

---

(١) فقه المعاملات مجموعة من المؤلفين ٩٢٨/١

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٣٣٥/٦

فيعدل عن هذه الرغبة، وعن الخطبة بها فلم يفعل ذلك، من حيث أعجب بها إما وصفا أو مشاهدة على غير تعمد، وقد كان لداود عليه السلام من النساء العدد الكثير، وذلك الخاطب لا امرأة له، فنبه الله تعالى على ما فعل بما كان من تسور الملكين، وما أورداه من التمثيل على وجه التعريض، لكي يفهم من ذلك موقع العتب فيعدل عن هذه الطريقة، ويستغفر ربه من هذه الصغيرة. الثانية عشرة- قوله تعالى:" قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه" فيه الفتوى في النازلة بعد السماع من أحد الخصمين، وقبل أن يسمع من الآخر بظاهر هذا القول. قال ابن العربي: وهذا مما لا يجوز عند أحد، ولا في ملة من الملل، ولا يمكن ذلك للبشر. وإنما تقدير الكلام أن أحد الخصمين ادعى والآخر سلم في الدعوى، فوقعت بعد ذلك الفتوى. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم:" إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضى لأحدهما حتى تسمع من الآخر" وقيل: إن داود لم يقض للآخر حتى اعترف صاحبه بذلك. وقيل: تقديره لقد ظلمك إن كان كذلك. والله أعلم بتعيين ما يمكن من هذه الوجوه. قلت: ذكر هذين الوجهين القشيري والماوردي وغيرهما. قال القشيري: وقوله:" لقد ظلمك بسؤال نعجتك" من غير أن يسمع كلام الخصم مشكل، فيمكن أن يقال: إنما قال هذا بعد مراجعة الخصم الآخر وبعد اعترافه. وقد روي هذا وإن لم تثبت روايته، فهذا معلوم من قرائن الحال، أو أراد لقد ظلمك إن كان الأمر على ما تقول، فسكته بهذا وصبره إلى أن يسأل خصمه. قال ويحتمل أن يقال: كان من شرعهم التعويل على قول المدعي عند **سكوت المدعى عليه**، إذا لم يظهر منه إنكار بالقول.

وقال الحليمي أبو عبد الله في كتاب منهاج الدين له: ومما جاء في شكر النعمة المنتظرة إذا حضرت، أو كانت خافية فظهرت: السجود لله عز وجل. قال والأصل في ذلك قول عز وجل:" وهل أتاك نبأ الخصم"." (١)

"ص -١٤٢-...والثاني وهو الأصح صريح ؛ لأن السؤال معاد في الجواب، فكأنه قال: طلقتها وحينئذ: لا يقدح كونه صريحا في حصرهم ألفاظ الصريح في الطلاق، والفراق، والسراح، ولو قالت: أبني بألف، فقال: أبنتك ونوى الزوج الطلاق دونها، فوجهان:

أحدهما: لا يقع الطلاق ؛ لأن كلامه جواب على سؤالها، فكأن السؤال معاد في الجواب، وهي لم يوجد منها القبول لعدم نية الفراق، وهو إنما رضي بعوض. وهذا ما صححه الإمام.

والثاني: أنه يقع رجعيا. ويحمل ذلك على ابتداء خطاب منه ؛ لأنه مستقل بنفسه، ورجحه البغوي. ومن

---

(١) تفسير القرطبي، شمس الدين القرطبي ١٧٧/١٥

فروع القاعدة: مسائل الإقرار كلها.

إذا قال: لي عندك كذا ؛ فقال: نعم، أو ليس عليك كذا، فقال أجل في الصورتين، فهو إقرار بما سأله عنه.

ولو قال: لي عليك مائة، فقال: إلا درهما، ففي كونه مقرا بما عدا المستثنى وجهان أصحهما: المنع ؛ لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم.

القاعدة الثامنة عشرة: "لا ينسب للساكت قول"

هذه عبارة الشافعي رضي الله عنه ولهذا لو سكت عن وطء أمته لا يسقط المهر قطعا، أو عن قطع عضو منه، أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه، بلا خلاف، بخلاف ما لو أذن في ذلك.

ولو سكتت الثيب عند الاستئذان في النكاح. لم يقم مقام الإذن قطعا.

ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية في مقدار مدة الخيار. لا يكون إجازة في الأصح.

ولو حمل من مجلس الخيار، ولم يمنع من الكلام. لم يبطل خياره في الأصح.

وخرج عن القاعدة صور:

منها: البكر سكوتها في النكاح إذن للأب والجد قطعا، ولسائر العصبة والحاكم في الأصح.

ومنها سكوت المدعى عليه عن الجواب، بعد عرض اليمين عليه، يجعله كالمنكر الناكل. وترد اليمين على المدعي.

ومنها: لو نقض بعض أهل الذمة. ولم ينكر الباقون بقول، ولا فعل، بل سكتوا انتقض فيهم أيضا.." (١)

"في أحكام الصلح وهو أن وضعه مشروط فيه المراضاة لقوله جائز أي أنه ليس بحكم لازم يقضي به وإن لم يرض به الخصم وهو جائز أيضا بين غير المسلمين من الكفار فتعتبر أحكام الصلح بينهم .

وإنما خص المسلمون بالذكر لأنهم المعتبرون في الخطاب المنقادون لأحكام السنة والكتاب وظاهره عموم صحة الصلح سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم أو بعده ، ويدل للأول قصة الزبير والأنصاري فإنه صلى الله عليه وسلم لم يكن قد أبان للزبير ما استحقه وأمره أن يأخذ بعض ما يستحقه على جهة الإصلاح فلما لم يقبل الأنصاري الصلح وطلب الحق أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير قدر ما يستحقه كذا قال الشارح ، والثابت أن هذا ليس من الصلح مع الإنكار بل من الصلح مع سكوت المدعى عليه وهي مسألة مستقلة وذلك لأن الزبير لم يكن عالما بالحق الذي له حتى يدعه بالصلح بل هذا أول التشريع في قدر

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٥٠/١٦

السقيا والتحقيق أنه لا يكون الصلح إلا هكذا .

وأما بعد إبانة الحق للخصم فإنما يطلب من صاحب الحق أو يترك لخصمه بعض ما يستحقه .

وإلى جواز الصلح على الإنكار ذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة وخالف في ذلك الهادوية والشافعي ، وقالوا لا يصح الصلح مع الإنكار ومعنى عدم صحته أن لا يطيب مال الخصم مع إنكار المصالح وذلك حيث يدعي عليه آخر عينا أو دينا فيصالح ببعض العين أو الدين مع إنكار خصمه فإن الباقي لا يطيب له بل يجب عليه تسليمه لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿." (١)

"في حكم الجواب عن الدعوى .

وإذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة ، واستفرغ القاضي كلام المدعي وفهمه حتى لم يبق عنده فيه إشكال ولا احتمال ، أمر المدعى عليه بالجواب ، وهو أحد ثلاثة أشياء : إما إقرار ، أو إنكار ، أو امتناع .

الأول : الإقرار .

فإذا أقر فإن القاضي ينبغي له أن يقيد إقراره ، فإذا قيده تم الحكم ، وصفة تقييد الإقرار أن يقول : أقر بمجلس الحاكم العزيز الفلاني فلان بن فلان بمنازعة فلان بن فلان بأن له في ذمته ما ادعاه عليه وذلك كذا وكذا وجب له من وجه كذا حالة أو مؤجلة شهد عليه بذلك فلان وفلان .

القسم الثاني من أقسام الجواب : الإنكار .

ويشترط في الإنكار أن يكون صريحا فلا يقبل منه أن يقول : ما أظن له عندي شيئا ثم إذا صرح بالإنكار فإن القاضي يقول للقائم : ألك بينة ؟ ، فإن أتى بها وقبلها تم الحكم ، وإن قال : لا بينة لي .

يقول : لك يمينه .

وأصله قضية الحضرمي والكندي فإنهما اختصما في شيء بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام للمدعي منهما : ﴿ ألك بينة ؟ فقال : لا ، فقال : لك يمينه ليس لك غير ذلك ﴾

.

.

ولو **سكت المدعى عليه** ولم يجب بلا أو نعم ولم يكن به آفة سماوية تمنعه من الكلام يجعله القاضي منكرا حتى لو أقام المدعي البينة عليه تسمع ، انظر الخلاصة .

---

(١) سبل السلام، ٤/٢٤٨

الثالث من أقسام الجواب : الامتناع من الإقرار والإنكار .

مثاله : لو قال لا أقر ولا أنكر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة : لا يستحلف ، وقالا." (١)

"« لا ينسب للساكت قول »

هذه عبارة الشافعي رضي الله عنه . ولهذا لو سكت عن وطء أمته لا يسقط المهر قطعا ، أو عن قطع عضو منه أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه بلا خلاف بخلاف ما لو أذن في ذلك ، ولو سكتت الثيب عند الاستئذان في النكاح لم يقم مقام الإذن قطعا ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية في مدة الخيار لا يكون إجازة في الأصح ؛ ولو حمل من مجلس الخيار ولم يمنع من الكلام لم يبطل خياره في الأصح . وخرج عن القاعدة صور كثيرة :

منها : البكر سكوتها في النكاح إذن للأب فالجد قطعا ، فسائر العصبة فالسلطان في الأصح للخبر الصحيح : « إذنها صماتها » ، ومنها **سكوت المدعى عليه** عن الجواب بعد عرض اليمين عليه ، يجعله كالمنكر الناكل ، وترد اليمين على المدعي فيحلف ويستحق ما ادعاه ومنها : لو نقض بعض أهل الذمة ، ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل بل سكتوا ، انتقض فيه أيضا . ومنها لو رأى السيد عبده يتلف ما لغيره وسكت عنه ضمنه ومنها إذا سكت المحرم على حلق الحلاق لرأسه مثلا مع القدرة على منعه لزمه الفدية في الأصح ؛ لأن الشعر في يده بمنزلة الوديعة فيلزمه دفع مهلكاتها . ومنها : لو باع العبد البالغ وهو ساكت ، صح البيع ولا يشترط أن يعترف بأن البائع سيده في الأصح .

[٧٥/١]$

ومنها : القراءة على الشيخ وهو ساكت ، ينزل منزلة نطقه في الأصح قال إمام الحرمين : « بشرط أن لو عرض من القارئ تصحيف أو تحريف لرده » . انتهى . ومنها : مسائل أخر ذكرها القاضي جلال الدين البلقيني أكثرها على ضعيف وبعضها اقترن به فعل قام مقام النطق وبعضها فيه نظر ، وألف فيها بعض العلماء مؤلفا خاصا ، وممن عنى بجمع شيء في هذه المسألة الجعبري في منظومته التي منها قوله :

قاعدة سكوت ذي التكليف ......ليس رضا في شرعنا الشريف

فيما سوى مسائل فمنها......صمت رسول الله عن أن ينہی

عما جرى يا ذا النهى بحضرته......والمجتمعين بعده من أمته." (٢)

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ٢٥٥/١

(٢) إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية للحجي، ص/٧٥

"القاعدة الثامنة عشرة " لا ينسب للساكت قول " هذه عبارة الشافعي رضي الله عنه ولهذا لو سكت عن وطء أمته لا يسقط المهر قطعا ، أو عن قطع عضو منه ، أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه ، بلا خلاف ، بخلاف ما لو أذن في ذلك .

ولو سكتت الثيب عند الاستئذان في النكاح .

لم يقم مقام الإذن قطعا .

ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية في مقدار مدة الخيار .

لا يكون إجازة في الأصح .

ولو حمل من مجلس الخيار ، ولم يمنع من الكلام .

لم يبطل خياره في الأصح .

وخرج عن القاعدة صور : منها : البكر سكوتها في النكاح إذن للأب والجد قطعا ، ولسائر العصبة والحاكم في الأصح .

ومنها **سكوت المدعى عليه** عن الجواب ، بعد عرض اليمين عليه ، يجعله كالمنكر الناكل .

وترد اليمين على المدعي .

ومنها : لو نقض بعض أهل الذمة .

ولم ينكر الباقون بقول ، ولا فعل ، بل سكتوا انتقض فيهم أيضا .

ومنها : لو رأى السيد عبده يتلف مالا لغيره ، وسكت عنه ضمنه .

ومنها : إذا سكت المحرم ، وقد حلقه الحلال مع القدرة على منعه لزمه الفدية على الأصح .

ومنها : لو باع العبد البالغ ، وهو ساكت .

صح البيع ، ولا يشترط أن يعترف بأن البائع سيده في الأصح .

ومنها : القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح .

ومنها : مسائل أخر .

ذكرها القاضي جلال الدين البلقيني ، أكثرها على ضعيف ، وبعضها اقترن به فعل قام مقام النطق ، وبعضها فيه نظر .." (١)

---

(١) الأشباه والنظائر (مشكول غير موافق)، ٢٥٦/١

"٩ – ومنها ما إذا دفعت الأم في جهاز بنتها أشياء من أمتعة الأب والأب يعلم ذلك وهو ساكت فليس له الاسترداد من بنته

١٠ – ومنها أن إنفاق الأم في جهاز بنتها من مال الأب ما هو معتاد والأب ساكت إذن منه ولا تضمن الأم

(ب) ويتفرع على ضرورة دفع الغرر والضرر مسائل

١ – منها ما لو أصر المدعى عليه على السكوت حين طلب الحاكم منه الجواب عن دعوى المدعي فإنه يعد منكرا (ر المادة ١٨٢٢) دفعا للضرر عن المدعي

٢ – ومنها سكوت الشفيع حين علم بالبيع فإنه تسليم للشفعة لأنه إذا لم يجعل تسليما كان تغريرا للمشتري وإضرارا به إما بامتناعه عن التصرف أو بنقض الشفيع تصرفه إذا تصرف

٣ – ومنها أن **سكوت المدعى عليه** عن الجواب بلا عذر يعد إنكارا دفعا للضرر عن المدعي بتأخير حقه

٤ – ومنها أنه إذا وضع رجل متاعه عند رجل وهو يراه فسكت صار مودعا دفعا للغرر

٥ – ومنها ما لو اشترى ما يتسارع إليه الفساد وغاب قبل القبض ولم ينقد الثمن وأبطأ فللبائع بيعه لغيره لرضاه بالفسخ دلالة ولدفع الضرر عن البائع (أي لأنه يتلف عليه) وإذا نقص الثمن لا يرجع على المشتري (رد المحتار من متفرقات كتاب البيوع)

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٣٤٠

٦ – ومنها ما لو اطلع على عيب في المبيع فقبضه أو دفع ثمنه فإن ذلك منه إسقاط لحق الرد بخيار العيب كما نصوا عليه (في باب خيار العيب من الدر المختار وحاشيته وغيرهما)

٧ – ومنها ما لو آجر الأرض للزراعة ولم يبين ما يزرع فيها فالعقد

فاسد فإذا زرع المستأجر فيها وعلم المؤجر بما زرعه وسكت انقلب العقد
صحيحا ولزمت الإجارة ولم يبق للمؤجر حق الفسخ
٨ – ومنها ما لو باع المالك العين المغصوبة من الغاصب وهي في يده
يكون بيعها له مسقطا لحق حبسها بالثمن فليس له استردادها ليحبسها
بالثمن
٩ – ومنها ما في جامع الفصولين من قوله سكوت البكر عند قبض
المزوج لها أبا كان أو غيره مهرها إذن منها بقبضه ما لم تنهه (ر جامع." (١)

"ثم زدت أخرى : القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الأصح .
وأخرى ، على خلاف فيها : **سكوت المدعى عليه** ولا عذر به إنكار .
وقيل لا ويحبس ، وهي في قضاء الخلاصة .
فهي خمسة وثلاثون .
ثم رأيت أخرى كتبتها في الشرح من الشهادات :." (٢)

"ص:٢٩٨
إقرار ، وهو الصلح الواقع على إقرار المدعى عليه ،
القسم الثاني : الصلح عن إنكار وهو الصلح الواقع على إنكار المدعى عليه
القسم الثالث : الصلح عن سكوت وهو الصلح الواقع على **سكوت المدعى عليه** بأن لا يقر ولا ينكر.
المادة (١٥٣٦) الإبراء على قسمين : أحدهما إبراء الإسقاط ، وثانيهما إبراء الاستيفاء أما إبراء الإسقاط فهو أن يبرئ أحد آخر من تمام حقه الذي له في ذمته ، أو يحط مقدارا منه وهذا الإبراء المبحوث عنه في كتاب الصلح هذا ، وأما إبراء الاستيفاء فهو عبارة عن اعتراف أحد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر وهو نوع من الإقرار.
المادة (١٥٣٧) الإبراء الخاص هو إبراء أحد من دعوى متعلقة بخصوص ما كدعوى دار ، أو مزرعة ، أو دعوى دين من جهة من الجهات.
المادة (١٥٣٨) الإبراء العام إبراء أحد آخر من كافة الدعوى.

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/١٩٩

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢/٤٣٩

الباب الأول: في بيان من يعقد الصلح والإبراء

المادة (١٥٣٩) يشترط أن يكون المصالح عاقلا ، ولا يشترط أن يكون بالغا فلذلك لا يصح صلح المجنون والمعتوه والصبي غير المميز مطلقا ، ويصح صلح الصبي المأذون إن لم يكن فيه ضرر بين ، كما إذا ادعى أحد على الصبي المأذون شيئا ، وأقر به يصح صلحه عن إقرار ، وللصبي المأذون أن يعقد الصلح على تأجيل وإمهال دينه . وإذا صالح على مقدار من دينه وكانت لديه بينة لا يصح صلحه ، وإن لم تكن لديه بينة وعلم أن خصمه سيحلف." (١)

"وكما يكون الصلح على الأعيان حطيطة يكون معاوضة كما لو صالحه على الدار بدار أخرى أو سيارة ونحوه، وهو مشروع، ويعد من جنس البيع لأنه مبادلة مال بمال فيصح بما تصح به البيوع ويفسد بما تفسد به البيوع.

وإن صالحه على العين المدعاة بمنفعة عين أخرى صح ذلك، ويعد من جنس الإجارة فتعتبر فيه أحكامها.

الصلح على الديون:

والصلح عن الديون مثل أن يدعي شخص على آخر دينا فيقر له به ثم يصالحه على بعضه أو على مال غيره وهو مشروع في الجملة على خلاف في بعض التفاصيل.

والصلح عن الديون قسمان: صلح إسقاط وإبراء، وصلح معاوضة.

وصلح الإسقاط أو الحطيطة هو الذي يجري على بعض الدين، كأن يقول له: صالحتك على الألف الحال الذي لي على خمسمائة وهو مشروع عند الجمهور لأنه من جنس الإبراء فتثبت فيه أحكامه، واشترط الحنابلة لجوازه أن يقع ذلك طواعية وعن طيب نفس.

أما إن صالحه عن دين مؤجل ببعضه حالا فهذه الصورة موضع نظر بين الفقهاء، وهي مسألة (ضع وتعجل) المشهورة والراجح جوازها إذا لم تكن بناء على اتفاق سبق وما دامت العلاقة ثنائية بين الدائن والمدين.

٢- الصلح مع إنكار المدعي عليه.

وجمهور الفقهاء على جوازه قطعا للمنازعة ما دام كل منهما يعتقد أنه محق فيما يدعيه، أما من كان منهما عالما بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه، ويدل على ذلك عموم الأدلة التي تقضي بمشروعية الصلح.

وخالف في ذلك الشافعية لأن مشروعية الصلح تقتضي حقا ثابتا وهو منتف في حالة الإنكار فيكون بذل المال دفعا لخصومة باطلة فيصبح في معنى الرشوة، وهم محجوجون بعموم الأدلة من ناحية، وبأن الحق

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، ص/٢٩٨

ثابت في زعم المدعي من ناحية أخرى.

٣- الصلح مع **سكوت المدعى عليه**.

ويلتحق عند الجمهور بالصلح مع الإنكار لأن الساكت منكر حكما نظرا لكون الأصل براءة الذمة، فيجري فيه الخلاف السابق.

ثانيا: الصلح بين المدعى والأجنبي:

إذا توسط أجنبي لإنهاء خصومة بين متنازعين فصالح المدعي على بعض المال:." (١)

"ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف، وقد يكون حكميا بأن يسكت، وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس هو الصحيح

ـــــمرات. وفي النهاية: وذكر في فتاوى قاضي خان صورة المسألة قال: رجل قدم رجلا إلى القاضي فادعى عليه مالا أو ضيعة في يده أو حقا من الحقوق فأنكر فاستحلفه القاضي فأبى أن يحلف، فإنه ينبغي للقاضي أن يقول له إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات، فإن حلفت وإلا ألزمتك المدعى، ثم يقول له القاضي: احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي يدعي وهو كذا وكذا ولا شيء منه، فإن أبى أن يحلف بالله في المرة الأولى يقول له في المرة الثانية كذلك، فإن أبى أن يحلف في المرة الثانية يقول له بقيت الثالثة ثم أقضي عليك إن لم تحلف، ثم يقول له ثالثا احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال ولا شيء منه، فإن أبى أن يحلف يقضي عليه بدعوى المدعي، وإن قضى القاضي بالنكول في المرة الأولى نفذ قضاؤه انتهى.

قال صاحب الكافي: ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء، وهل يشترط القضاء على فور النكول؟ فيه اختلاف انتهى. وقال الإمام الزيلعي في شرح الكنز: ولا بد من أن يكون النكول في مجلس القاضي لأن المعتبر يمين قاطع للخصومة، ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر، وهل يشترط القضاء على فور النكول؟ فيه اختلاف. ثم إذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه، إلا أنه ليس له أن يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه، فإن وجد بينة أقامها عليه وقضى له بها، وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي بعد ذلك كما ترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا يعتبر يمين المنكر معها، وهذا القول مهجور غير مأخوذ به، وليس بشيء أصلا لأن عمر - رضي الله عنه - قبل البينة من المدعي

---

(١) ما لا يسع التاجر جهله، ص/١٧٩

بعد يمين المنكر.

وكان شريح – رحمه الله – يقول: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة، وهل يظهر كذب المنكر بإقامة البينة؟ والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه: إن كان لفلان علي ألف درهم فادعى عليه فأنكر فحلف ثم أقام المدعي البينة أن له عليه ألفا، وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه، وعند محمد لا يظهر، إلى هاهنا كلامه (ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكميا بأن يسكت، وحكمه) أي حكم الثاني وهو الحكمي (حكم الأول) وهو الحقيقي (إذا علم أنه لا آفة به) أي بالمدعى عليه (من طرش) الطرش بفتحتين أهون الصمم يقال هو مولد (أو خرس) بفتحتين أيضا: آفة باللسان تمنع الكلام أصلا (هو الصحيح) اختلفت الروايات فيما إذا **سكت المدعى عليه** بعد عرض اليمين عليه ولم يقل لا أحلف.

فقال بعض أصحابنا: إذا سكت سأل القاضي عنه هل به خرس أو طرش، فإن قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه، ومنهم من قال يجلس حتى يجيب، والأول صحيح كذا في." (١)

"والثاني وهو الأصح صريح ؛ لأن السؤال معاد في الجواب، فكأنه قال: طلقتها وحينئذ: لا يقدح كونه صريحا في حصرهم ألفاظ الصريح في الطلاق، والفراق، والسراح، ولو قالت: أبني بألف، فقال: أبنتك ونوى الزوج الطلاق دونها، فوجهان:

أحدهما: لا يقع الطلاق ؛ لأن كلامه جواب على سؤالها، فكأن السؤال معاد في الجواب، وهي لم يوجد منها القبول لعدم نية الفراق، وهو إنما رضي بعوض. وهذا ما صححه الإمام.

والثاني: أنه يقع رجعيا. ويحمل ذلك على ابتداء خطاب منه ؛ لأنه مستقل بنفسه، ورجحه البغوي.

ومن فروع القاعدة: مسائل الإقرار كلها.

إذا قال: لي عندك كذا ؛ فقال: نعم، أو ليس عليك كذا، فقال أجل في الصورتين، فهو إقرار بما سأله عنه.

ولو قال: لي عليك مائة، فقال: إلا درهما، ففي كونه مقرا بما عدا المستثنى وجهان أصحهما: المنع ؛ لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم.

[القاعدة الثامنة عشرة: لا ينسب للساكت قول]

" هذه عبارة الشافعي رضي الله عنه ولهذا لو سكت عن وطء أمته لا يسقط المهر قطعا، أو عن قطع

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٨٠/٨

عضو منه، أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه، بلا خلاف، بخلاف ما لو أذن في ذلك.

ولو سكتت الثيب عند الاستئذان في النكاح. لم يقم مقام الإذن قطعا.

ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية في مقدار مدة الخيار. لا يكون إجازة في الأصح.

ولو حمل من مجلس الخيار، ولم يمنع من الكلام. لم يبطل خياره في الأصح.

وخرج عن القاعدة صور: منها: البكر سكوتها في النكاح إذن للأب والجد قطعا، ولسائر العصبة والحاكم في الأصح.

ومنها **سكوت المدعى عليه** عن الجواب، بعد عرض اليمين عليه، يجعله كالمنكر الناكل. وترد اليمين على المدعي.

ومنها: لو نقض بعض أهل الذمة. ولم ينكر الباقون بقول، ولا فعل، بل سكتوا انتقض فيهم أيضا.." (١)

"الخامسة والعشرون: رآه يبيع أرضا أو دارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت تسقط دعواه.

السادسة والعشرون: أحد شريكي العنان قال للآخر إني أشتري هذه الأمة لنفسي خاصة.

فسكت الشريك لا تكون لهما.

السابعة والعشرون: سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين: إني أريد شراءه لنفسي.

فشراه كان له.

الثامنة والعشرون: سكوت ولي الصبي العاقل، إذا رآه يبيع ويشتري إذن.

التاسعة والعشرون: سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا.

الثلاثون: سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه إذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث.

هذه الثلاثون في جامع الفصولين وغيره وزدت ثلاثا، اثنتين من القنية:

الأولى: دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت، فليس له الاسترداد.

الثانية: أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد فسكت الأب، لم تضمن الأم.

الثالثة: باع جارية وعليها حلي وقوطان، ولم يشترط ذلك للمشتري لكن سلم المشتري الجارية وذهب بها والبائع ساكت، كان سكوته بمنزلة التسليم، فكان الحلي لها كذا في الظهيرية ثم زدت أخرى: القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الأصح.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي السيوطي ص/١٤٢

وأخرى، على خلاف فيها: **سكوت المدعى عليه** ولا عذر به إنكار.

وقيل لا ويحبس، وهي في قضاء الخلاصة.

فهي خمسة وثلاثون.

ثم رأيت أخرى كتبتها في الشرح من الشهادات:

سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل.

السابعة والثلاثون: سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن، كما في القنية (انتهى) .

القاعدة الثالثة عشرة: الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل

الأولى: إبراء المعسر مندوب، أفضل من إنظاره الواجب.

الثانية: الابتداء بالسلام، سنة أفضل من رده الواجب.." (١)

"أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت، فليس له الاسترداد.

٢٨ - الثانية: أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد فسكت الأب، لم تضمن الأم.

الثالثة: باع جارية وعليها حلي وقوطان، ولم يشترط ذلك للمشتري لكن سلم المشتري الجارية وذهب بها والبائع ساكت، كان سكوته بمنزلة التسليم، فكان الحلي لها كذا في الظهيرية.

ثم زدت أخرى: القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الأصح. وأخرى، على خلاف فيها: **سكوت المدعى عليه** ولا عذر به إنكار. وقيل لا ويحبس، وهي في قضاء الخلاصة. فهي خمسة وثلاثون.

ثم رأيت أخرى كتبتها في الشرح من الشهادات:

٢٩ - سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل.

السابعة والثلاثون: سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن، كما في القنية (انتهى) .

ـــــــQقوله: الثانية أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد إلخ. قيل: هذه خرجت من قولهم إذا رأى غيره يتلف مال‌ه فسكت لا يكون إذنا وفيه تأمل.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ابن نجيم ص/١٣١

(٢٩) قوله: سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد إلخ. قيل عليه: هذا مما لا يعتمد عليه لما فيه من الإبهام، فإنه قال في الملتقط: كان الليث قاضيا فاحتاج إلى تعديل شاهد وكان المزكي مريضا فعاده القاضي وسأل عن الشاهد فسكت العدل ثم سأله فسكت فقال: أسألك فلا تجيبني، فقال: أما يكفيك من مثلي السكوت، فلما استقضى أبو مطيع أرسل الأمير إلى يعقوب القاري يساوره فسأله الرسول في الطريق عن أبي مطيع فقال يعقوب: أبو مطيع أبو مطيع قال محمد بن سلمة إذا كان العدل مثل يعقوب فلا بأس بمثل هذا التعديل وأنت ترى ما فيه من الاحتمال. أقول: يزاد على السبع والثلاثين ما في شرح الكنز للمصنف – رحمه الله – وهي تزكية العالم فإن سكوته." (١)

"٨ – ومنها: ما لو سئل عن مجهول النسب هل هو ابنه؟ فأشار بالإقرار به ثبت نسبه، لأن إشارته هذه مع حرصه على صيانة النسب وتمكنه من النفي يقوم مقام القول.

٩ – ومنها: ما إذا دفعت الأم في جهاز بنتها أشياء من أمتعة الأب والأب يعلم ذلك وهو ساكت فليس له الاسترداد من بنته.

١٠ – ومنها: أن إنفاق الأم في جهاز بنتها من مال الأب ما هو معتاد والأب ساكت إذن منه ولا تضمن الأم.

(ب) ويتفرع على ضرورة دفع الغرر والضرر مسائل: ١ – منها: ما لو أصر المدعى عليه على السكوت حين طلب الحاكم منه الجواب عن دعوى المدعي، فإنه يعد منكرا (ر: المادة / ١٨٢٢) دفعا للضرر عن المدعي.

٢ – ومنها: سكوت الشفيع حين علم بالبيع، فإنه تسليم للشفعة، لأنه إذا لم يجعل تسليما كان تغريرا للمشتري وإضرارا به: إما بامتناعه عن التصرف أو بنقض الشفيع تصرفه إذا تصرف.

٣ – ومنها أن **سكوت المدعى عليه** عن الجواب بلا عذر يعد إنكارا، دفعا للضرر عن المدعي بتأخير حقه.

٤ – ومنها: أنه إذا وضع رجل متاعه عند رجل وهو يراه فسكت صار مودعا، دفعا للغرر.

٥ – ومنها: ما لو اشترى ما يتسارع إليه الفساد وغاب قبل القبض ولم ينقد الثمن وأبطأ، فللبائع بيعه لغيره

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ١/٤٤٥

لرضاه بالفسخ دلالة، ولدفع الضرر عن البائع (أي لأنه يتلف عليه) . وإذا نقص الثمن لا يرجع على المشتري (رد المحتار، من متفرقات كتاب البيوع) .." (١)

"في أحكام الصلح وهو أن وضعه مشروط فيه المراضاة لقوله جائز أي أنه ليس بحكم لازم يقضي به وإن لم يرض به الخصم وهو جائز أيضا بين غير المسلمين من الكفار فتعتبر أحكام الصلح بينهم .
وإنما خص المسلمون بالذكر لأنهم المعتبرون في الخطاب المنقادون لأحكام السنة والكتاب وظاهره عموم صحة الصلح سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم أو بعده ، ويدل للأول قصة الزبير والأنصاري فإنه صلى الله عليه وسلم لم يكن قد أبان للزبير ما استحقه وأمره أن يأخذ بعض ما يستحقه على جهة الإصلاح فلما لم يقبل الأنصاري الصلح وطلب الحق أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير قدر ما يستحقه كذا قال الشارح ، والثابت أن هذا ليس من الصلح مع الإنكار بل من الصلح مع **سكوت المدعى** عليه وهي مسألة مستقلة وذلك لأن الزبير لم يكن عالما بالحق الذي له حتى يدعه بالصلح بل هذا أول التشريع في قدر السقيا والتحقيق أنه لا يكون الصلح إلا هكذا .
وأما بعد إبانة الحق للخصم فإنما يطلب من صاحب الحق أو يترك لخصمه بعض ما يستحقه .
وإلى جواز الصلح على الإنكار ذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة وخالف في ذلك الهادوية والشافعي ، وقالوا لا يصح الصلح مع الإنكار ومعنى عدم صحته أن لا يطيب مال الخصم مع إنكار المصالح وذلك حيث يدعي عليه آخر عينا أو دينا فيصالح ببعض العين أو الدين مع إنكار خصمه فإن الباقي لا يطيب له بل يجب عليه تسليمه لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿." (٢)
"المهر ا هـ سم (قوله يحتاج إلخ) خبر وقول إلخ (قوله ويدعي) أي بعد تكليفه بالبيان (قوله أن هذا) أي الاختلاف ا هـ ع ش (قوله بأن يدعي إلخ) أو بأن يذكر في البيان مهر مثل أنقص مما ذكرته (قوله وعلى كل) أي من كون ما في المتن اختلافا في قدر المهر أو في قدر مهر المثل (قوله فهذه) أي مسألة المتن (قوله غير ما مر) أي في قوله في أول الفصل وخرج بمسمى ما لو وجب مهر المثل إلخ ا هـ سم (قوله بخلافه هنا) يتأمل ا هـ سم (قوله إن القول إلخ) بيان لما مر .
(قوله على أنه) أي مهر المثل (قوله يمين الرد) إنما سمى هذه اليمين يمين الرد تنزيلا لإصراره على

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٣٤٠

(٢) سبل السلام، المؤلف غير معروف ٤/٢٤٨

الإنكار منزلة نكوله عن اليمين وسيأتي أن سكوت المدعى عليه عن جواب الدعوى لا لنحو دهشة منزل منزلة النكول ا هـ بجيرمي (قوله ابتداء) أي قبل تكليفه بالبيان (قوله وفارقت) أي مسألة المتن وهي قوله ولو ادعت نكاحا إلخ (قوله ما قبلها) هو قول المصنف ولو ادعت تسمية إلخ سم و ع ش (قوله مدعاها إلخ) جملة حالية (قوله فكلف بالبيان) فإن ذكر قدرا أنقص مما ذكرته تحالفا وإن أصر على الإنكار حلفت وقضى لها ا هـ مغني (قوله أو سكت) بقي ما لو أنكر المهر فينبغي أن يكلف البيان أيضا أو أنكر التسمية فتقدم في ولو ادعت إلخ ا هـ سم (قوله على المعتمد) كذا في النهاية (قوله بل يحلف إلخ) لعله ويجب مهر المثل سم و ع ش (قوله وظاهر أن الوارث إلخ) ومثل ذلك ما لو ماتت الزوجة وادعت ورثتها على الزوج أنه لم." (١)

"دعوى حق ارتفاق على أرض الوقف

F عبد المجيد سليم .

رمضان ١٣٥٤ هجرية - ١٧ نوفمبر ١٩٣٥ م

M 1 - دعوى حق الإرتفاق قديما على أرض الوقف تسمع ولا يمنع من ذلك عدم ذكر هذا الحق فى كتاب الوقف ولا بمجرد سكوت المدعى مدة ثلاث سنوات من تاريخ منعه .

٢ - الحق القديم هو الذى لا يوجد من يعرف أوله - المادة ١٦٦ من مجلة الأحكام العدلية .

٣ - تنازل المدعى وجهة قول المدعى والبينة بينة جهة الوقف، أما إذا أرخا فالعبرة بالتاريخ السابق وكانت البينة بينة صاحب التاريخ الأسبق

Q من الأستاذ على الحلوانى المحامى قال ما قولكم دام فضلكم فيما يأتى .

أوقفت سمو الأمير نعمت مختار على نفسها أطيانا كائنة ببردين شرقية وقد وضحت فى كتاب الوقف حدود ومعالم الأطيان الموقوفة ولم تذكر أن للغير أى حق من حقوق الإرتفاق على الأطيان الموقوفة بأى صفة من الصفات فهل يجوز للغير الجار (مع عدم اعتراضه على كتاب الوقف) أن يرفع دعوى يدعى فيها أنه يملك حق ارتفاق على مراوى الأطيان الموقوفة وأن يدعى أن هذا الحق ملكه بوضع اليد المدة الطويلة والغرض من هذا السؤال أن المدعو عبد الغفار بك أباظه يملك أطيانا مجاورة للأطيان الموقوفة باسم سمو الأميرة نعمت مختار والمذكور رفع دعوى أمام المحاكم الأهلية طلب فيها ثبوت ملكيته لحق ارتفاق على مراوى الأطيان الموقوفة وزعم أنه كان يتمتع بالرى من مراوى الأطيان الموقوفة المدة الطويلة وأن

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٣٥٩/٣١

سموها منعته من الاستمرار بالانتفاع بالرى وبدل أن يرفع دعوى إعادة وضع اليد رفع دعوى ملكية بعد تاريخ المنع المزعوم ادعى بعد مضى ثلاث سنوات من المنع المزعوم فى دعوى الملكية التى لم ترفع إلا بعد الثلاث سنوات أنه يملك حق ارتفاق الرى على مراوى الوقف بمضى المدة الطويلة وطلب أن تحكم له المحكمة بالحق المذكر على أساس أنه يملك ذلك الحق بوضع اليد المدة الطويلة .

فهو المدعى فى دعوى الملكية وسنده وضع اليد المدة الطويلة .

والمطلوب معرفة الحكم الشرعى فى هذه الحالة .

هل يجوز له فى دعوى الملكية أن يستند على القول بأنه اكتسب الحق بمضى المدة الطويلة ضد الوقف مع العلم بأنه لم يرفع دعوى إعادة وضع يد أو دعوى بالكف عن الاغتصاب وحماية اليد .

فالمرجو الإفادة بالحكم الشرعى فى لك ولكم الأجر والثواب

An الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبى بعده .

اطلعنا على هذا السؤال ونفيد بأنه اذا ادعى المدعى أن الحق لذى يدعيه قديم فنصوص الفقهاء تقضى بسماع هذه الدعوى .

ولا يمنع من ذلك عدم ذكر هذا الحق فى كتاب الوقف ولا مجرد **سكوت المدعى** مدة ثلاث سنوات من تاريخ منعه .

لأن مجرد هذا السكوت لا ينطبق عليه ما ذكره الفقهاء من أن سكوت الجار عند التصرف مانع من سماع دعواه الملكية إذ لم يوجد هنا تصرف من جهة الوقف (يراجع أول الجزء الثانى من كتاب الحامدية ومسائل شتى من آخر كتاب الدر المختار) .

هذا والقديم على ما جاء فى العمادية هو الذى لا يحتفظ أقرانه وراء هذا الوقف كيف كان وبعبارة أوضح هو الذى لا يوجد من يعرف أوله كما جاء فى المادة ست وستين بعد المائة من مجلة الأحكام العدلية .

فإذا تنازع المدعى وجهة الوقف فى أن مرور الماء إلى أرضه فى مساقى الوقف (ومراويه) قديم أو حادث ولم يؤرخا تاريخا بأن ادعى المدعى أنه قديم بدون ذكر تاريخ وادعت جهة الوقف أنه حادث بدون ذكر تاريخ كذلك كان القول قول المدعى والبينة بينة جهة الوقف .

فإذا أقامت جهة الوقف بينة على ما تدعيه من الحدوث كان لها الحق فى منعه وإلا أبقى الحال على ما هو عليه لما سبق من أن القول قول مدعى القدم .

أما إذا أرخ كل منهما تاريخا وكان تاريخ مدعى القدم أسبق من تاريخ مدعى الحدوث كانت البينة حينئذ

بينة من يدعى التاريخ الأسبق وقد فصل القول فى ذلك صاحب الفتاوى الحامدية فى كتاب الشرب من الجزء الثانى وفى مواطن أخرى فليراجع .

وبهذا علم الجواب على السؤال هذا ما ظهر لنا حيث كان الحال كما ذكر به .

والله سبحانه وتعالى أعلم." (١)

"دعوى حق ارتفاق على أرض الوقف

F عبد المجيد سليم .

رمضان ١٣٥٤ هجرية - ١٧ نوفمبر ١٩٣٥ م

M 1 - دعوى حق الإرتفاق قديما على أرض الوقف تسمع ولا يمنع من ذلك عدم ذكر هذا الحق فى كتاب الوقف ولا بمجرد **سكوت المدعى** مدة ثلاث سنوات من تاريخ منعه .

٢ - الحق القديم هو الذى لا يوجد من يعرف أوله - المادة ١٦٦ من مجلة الأحكام العدلية .

٣ - تنازل المدعى وجهة قول المدعى والبينة بينة جهة الوقف، أما إذا أرخا فالعبرة بالتاريخ السابق وكانت البينة بينة صاحب التاريخ الأسبق

Q من الأستاذ على الحلوانى المحامى قال ما قولكم دام فضلكم فيما يأتى .

أوقفت سمو الأمير نعمت مختار على نفسها أطيانا كائنة ببردين شرقية وقد وضحت فى كتاب الوقف حدود ومعالم الأطيان الموقوفة ولم تذكر أن للغير أى حق من حقوق الإرتفاق على الأطيان الموقوفة بأى صفة من الصفات فهل يجوز للغير الجار (مع عدم اعتراضه على كتاب الوقف) أن يرفع دعوى يدعى فيها أنه يملك حق ارتفاق على مراوى الأطيان الموقوفة وأن يدعى أن هذا الحق ملكه بوضع اليد المدة الطويلة والغرض من هذا السؤال أن المدعو عبد الغفار بك أباظه يملك أطيانا مجاورة للأطيان الموقوفة باسم سمو الأميرة نعمت مختار والمذكور رفع دعوى أمام المحاكم الأهلية طلب فيها ثبوت ملكيته لحق ارتفاق على مراوى الأطيان الموقوفة وزعم أنه كان يتمتع بالرى من مراوى الأطيان الموقوفة المدة الطويلة وأن سموها منعته من الاستمرار بالانتفاع بالرى وبدل أن يرفع دعوى إعادة وضع اليد رفع دعوى ملكية بعد تاريخ المنع المزعوم ادعى بعد مضى ثلاث سنوات من المنع المزعوم فى دعوى الملكية التى لم ترفع إلا بعد الثلاث سنوات أنه يملك حق ارتفاق الرى على مراوى الوقف بمضى المدة الطويلة وطلب أن تحكم له المحكمة بالحق المذكر على أساس أنه يملك ذلك الحق بوضع اليد المدة الطويلة .

---

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية، المؤلف غير معروف ٦٩/٧

فهو المدعى فى دعوى الملكية وسنده وضع اليد المدة الطويلة .

والمطلوب معرفة الحكم الشرعى فى هذه الحالة .

هل يجوز له فى دعوى الملكية أن يستند على القول بأنه اكتسب الحق بمضى المدة الطويلة ضد الوقف مع العلم بأنه لم يرفع دعوى إعادة وضع يد أو دعوى بالكف عن الاغتصاب وحماية اليد .

فالمرجو الإفادة بالحكم الشرعى فى لك ولكم الأجر والثواب

An الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبى بعده .

اطلعنا على هذا السؤال ونفيد بأنه اذا ادعى المدعى أن الحق لذى يدعيه قديم فنصوص الفقهاء تقضى بسماع هذه الدعوى .

ولا يمنع من ذلك عدم ذكر هذا الحق فى كتاب الوقف ولا مجرد **سكوت المدعى** مدة ثلاث سنوات من تاريخ منعه .

لأن مجرد هذا السكوت لا ينطبق عليه ما ذكره الفقهاء من أن سكوت الجار عند التصرف مانع من سماع دعواه الملكية إذ لم يوجد هنا تصرف من جهة الوقف (يراجع أول الجزء الثانى من كتاب الحامدية ومسائل شتى من آخر كتاب الدر المختار) .

هذا والقديم على ما جاء فى العمادية هو الذى لا يحتفظ أقرانه وراء هذا الوقف كيف كان وبعبارة أوضح هو الذى لا يوجد من يعرف أوله كما جاء فى المادة ست وستين بعد المائة من مجلة الأحكام العدلية .

فإذا تنازع المدعى وجهة الوقف فى أن مرور الماء إلى أرضه فى مساقى الوقف (ومراويه) قديم أو حادث ولم يؤرخا تاريخا بأن ادعى المدعى أنه قديم بدون ذكر تاريخ وادعت جهة الوقف أنه حادث بدون ذكر تاريخ كذلك كان القول قول المدعى والبينة بينة جهة الوقف .

فإذا أقامت جهة الوقف بينة على ما تدعيه من الحدوث كان لها الحق فى منعه وإلا أبقى الحال على ما هو عليه لما سبق من أن القول قول مدعى القدم .

أما إذا أرخ كل منهما تاريخا وكان تاريخ مدعى القدم أسبق من تاريخ مدعى الحدوث كانت البينة حينئذ بينة من يدعى التاريخ الأسبق وقد فصل القول فى ذلك صاحب الفتاوى الحامدية فى كتاب الشرب من الجزء الثانى وفى مواطن أخرى فليراجع .

وبهذا علم الجواب على السؤال هذا ما ظهر لنا حيث كان الحال كما ذكر به .
والله سبحانه وتعالى أعلم." (١)

"وأما المدعى عليه فإنه يدفع ادعاء المدعي لدفع المسؤولية عنه، ولإنهاء النزاع ولصيانة نفسه من التبذل وحضور مجلس الحاكم، فإن ذوي النفوس الشريفة والمروءة يصعب عليهم هذا، ويرون أن دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم، والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم، والمدعي يأخذ المبذول عوضا عن حقه الثابت له، فلا يمنعه الشرع منه أيضا، سواء أكان المأخوذ من جنس حقه، أم من غير جنسه بقدر حقه أو دونه.

٣ – الصلح مع سكوت المدعى عليه: وهو ألا يقر المدعى عليه ولا ينكر، كأن يدعي شخص شيئا على شخص آخر فيسكت من غير إقرار ولا إنكار، ثم يصالح عنه، وهو جائز عند الجمهور، ومنهم ابن أبي ليلى، وغير جائز عند الشافعية، ودليل كل فريق: هو ما ذكر في الصلح عن إنكار، وقد قرر الشافعية أن الساكت منكر حكما، فيعامل معاملة المنكر (١) .

والخلاصة: إن الصلح بأنواعه الثلاثة السابقة جائز عند الحنفية بحيث يثبت الملك للمدعي في بدل الصلح، ويزول حق المدعى عليه في استرداد شيء؛ لأن الصلح سبب لرفع التنازع المحظور، قال تعالى: ﴿ولا تنازعوا﴾ [الأنفال:٨/٤٦] فكان مشروعا. والصلح عن السكوت أو الإنكار عند الحنفية: هو في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة؛ لأنه في زعمه أنه مالك لما في يده، وفي حق

----

(١) المراجع السابقة.." (٢)

"سمعه ما يمنعه من سماع الكلام ، فلا يعد سكوته إنكارا .

وذكر الشافعية من الأعذار أيضا أن يسكت لدهشة أو غباوة . أما الأخرس فقالوا : إن تركه الإشارة بمنزله السكوت (١) . فعلى هذا القول يطلب القاضي من المدعي البينة ، على ما صرح به في درر الحكام (٢)
.

١١ – القول الثاني مذهب المالكية والحنابلة ، وهو ثاني قولين للشافعية : أن سكوت المدعى عليه بمنزلة النكول ، فيحكم عليه القاضي بالسكوت كما يحكم على المنكر الناكل عن اليمين ، بعد أن يعلمه القاضي

---

(١) فتاوى الأزهر، المؤلف غير معروف ٦٩/٧

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، المؤلف غير معروف ١٧٣/٦

بحكم سكوته ، فيقول له : إن أجبت عن دعواه وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ، وهذا هو المذهب عند الحنابلة . على أنه لا يحكم عليه إلا بعد رد اليمين على المدعي عند الشافعية والحنابلة .

١٢ - القول الثالث : وهو قول للحنابلة أيضا : يحبسه القاضي حتى يجيب عن الدعوى (٣) .

غيبة المدعى عليه بعد إنكاره :

١٣ - إذا حضر المدعى عليه بين يدي القاضي ، فأنكر ما ادعى عليه به ، ثم غاب قبل إقامة البينة

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ٦ / ١١٨ ، والبدائع ٨ / ٣٩٢٥ ، مطبعة الإمام ، وابن عابدين والدر المختار ٤ / ٤٢٣ ، ومعين الحكام ص ٧٥ ، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي وعميرة ٤ / ٣٣٨ .

(٢) درر الحكام ٤ / ٥٧٤ .

(٣) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٤ / ٣٣٨ ، والمقنع ٣ / ٦١٩ ط السلفية ، وشرح المقنع بهامش المغني ١١ / ٤٣٠ ، والتبصرة ١ / ٣٠١ .." (١)

"الصلح على السكنى عن دعوى غير منفعة :

٢٧ - يجوز الصلح عن دعوى المال على السكنى ، وهذا الصلح إجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها ؛ لأن العين المدعى بها أجرة للسكنى (سواء أكان الصلح عن إقرار أم عن إنكار أم عن **سكوت المدعى** عليه) .

ومثاله : أن يقول : صالحتك عن هذه الدار على سكنى دار أخرى مدة معلومة .

وعلى ذلك فإن المدعي يترك الدار المدعى بها ويسكن الدار المصالح عليها في هذه المدة .

واشترط المالكية لصحة الصلح على السكنى عدة شروط ذكرت عندهم في الصلح على المنافع ، منها : أن يكون المدعى به معينا حاضرا ، كأن يدعي بهذا العبد أو هذا الكتاب وهو بيده ، فيصالحه بسكنى داره .

فلو كان المدعى به دينا في الذمة كدراهم ، فلا يجوز الصلح عليها بالسكنى لأنه فسخ دين في دين (١)
.

وذهب المتيطي من المالكية إلى عدم جواز

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، المؤلف غير معروف ٥٤/٧

(١) ويظهر من شرط المالكية لصحة الصلح على السكنى أن الصلح بالسكن عن السكنى لا يصلح عندهم، انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٢٨٠، ٢٨١ .." (١)

"المدعي بعد أن يقول له القاضي : أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلا ، فإن كان سكوته لدهشة أو جهالة أو غباوة شرح له ثم حكم بعد ذلك عليه . وسكوت الأخرس عن الإشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق (١) .

وعند الحنابلة في اعتبار **سكوت المدعى** عليه نكولا روايتان : فقد جاء في المغني أنه إن سكت المدعى عليه عن جواب الدعوى حبسه الحاكم حتى يجيب ، ولا يجعله بذلك ناكلا . ذكره القاضي في المجرد (٢) .

ونقل ابن قدامة عن أبي الخطاب قولا آخر موافقا لما قاله البهوتي من أنه إن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر أو قال : لا أقر ولا أنكر ، أو قال : لا أعلم قدر حقه : قال له القاضي : احلف وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك . وإن لم يحلف المدعى عليه قال له : إن حلفت وإلا قضيت عليك بالنكول ويكرر ذلك عليه ، فإن أجاب وإلا جعله ناكلا وحكم عليه (٣) .

وتفصيل الموضوع في مصطلح : (قضاء) .

(١) مغني المحتاج ٤ / ٤٦٨، والقليوبي ٤ / ٣٤٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٩ / ٩٠ .

(٣) كشاف القناع ٦ / ٣٤٠، والمغني لابن قدامة ٩ / ٩٠ .." (٢)

"المنكر شقصا لم تثبت فيه الشفعة ؛ لأن المدعي يعتقد أنه أخذ ماله أو بعضه مسترجعا له ممن هو عنده ، فلم يكن معاوضة ، بل هو كاسترجاع العين المغصوبة . (١)

القسم الثالث :

الصلح مع **سكوت المدعى** عليه :

١٨ - وذلك كما إذا ادعى شخص على آخر شيئا ، فسكت المدعى عليه دون أن يقر أو ينكر ، ثم صالح

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، المؤلف غير معروف ١٢٤/٢٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، المؤلف غير معروف ١٤٣/٢٥

عنه .

وقد اعتبر الفقهاء – ما عدا ابن أبي ليلى – هذا الصلح في حكم الصلح عن الإنكار ؛ لأن الساكت منكر حكما . صحيح أن السكوت يمكن أن يحمل على الإقرار ، وعلى الإنكار ، إلا أنه نظرا لكون الأصل براءة الذمة وفراغها ، فقد ترجحت جهة الإنكار . ومن هنا كان اختلافهم في جوازه تبعا لاختلافهم في جواز الصلح عن الإنكار .

وعلى هذا ، فللفقهاء في الصلح عن السكوت قولان : (٢)

---

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢ / ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، تكملة فتح القدير مع العناية والكفاية ٧ / ٣٧٩ وما بعدها ، تحفة الفقهاء ٣ / ٤١٨ ، والبدائع ٦ / ٤٠ ، أسنى المطالب ٢ / ٢١٥ ، نهاية المحتاج ٤ / ٣٧٥ ، المبدع ٤ / ٢٨٥ ، والإفصاح لابن هبيرة ١ / ٣٧٨ ، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢ / ٣٢٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٦٣ ، كشاف القناع ٣ / ٣٨٥ ، والخرشي ٦ / ٤ ، شرح المجلة للأتاسي ٤ / ٥٥٥ وما بعدها ، درر الحكام لعلي حيدر ٤ / ٣٥ ، وانظر م (١٥٣٥ ، ١٥٥٠) من مجلة الأحكام العدلية وم (١٠٣٧) من مرشد الحيران . .." [١]

"منهما قد يكون سببا للغبن في البيع والشراء وغيرهما من العقود .

ما يتصل بالغباء من أحكام

أ – الزكاة للغبي :

٣ – نص بعض الفقهاء على أن الزكاة تصرف للفقير القادر على الكسب إذا منعه اشتغاله بطلب العلم عن الكسب ، بشرط أن يكون نجيبا يرجى تفقهه ونفع المسلمين بعلمه ، وذلك كأن تكون فيه قوة بحيث إذا راجع الكلام فهم كل مسائله ، أو بعضها ، وإلا فلا يستحق الزكاة ؛ لأن نفعه حينئذ قاصر عليه فلا فائدة في اشتغاله بطلب العلم إلا حصول الثواب له فيكون كنوافل العبادات (١) .

وتفصيل ذلك في مصطلح (زكاة ف ١٦٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، المؤلف غير معروف ٣٣٨/٢٧

ب – **سكوت المدعى** عليه لغبائه :

٤ – نص الشافعية على أن المدعى عليه إذا سكت عن الجواب لدهشة أو غباوة وجب على القاضي أن يشرح له الحال ، وكذا لو نكل ولم يعرف ما يترتب على النكول يجب الشرح له ، ثم يحكم عليه بعد ذلك (٢) .

وتفصيل ذلك في مصطلح (قضاء)

---

(١) تحفة المحتاج 7 / ١٥٢ ، المجموع للنووي ٦ / ١٩١ .

(٢) مغني المحتاج ٤ / ٤٦٨ ، القليوبي وعميرة ٤ / ٣٣٨ .." [1]

"ب – **سكوت المدعى** عليه لدهش عن جواب دعوى المدعي

٤ – صرح الشافعية بأنه إذا أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى لغير دهشة أو غباوة جعل حكمه كمنكر للمدعى به ناكلا عن اليمين ، وحينئذ فترد اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي : أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلا ، فإن كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له ، ثم حكم بعد ذلك عليه (١) .

مدين

انظر : دين

مدينة

انظر : مصر

---

(١) مغني المحتاج ٤ / ٤٦٨ .." [2]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، المؤلف غير معروف ١٣٣/٣١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، المؤلف غير معروف ٣٠٨/٣٦

"ص -١٤٢-...والثاني وهو الأصح صريح ؛ لأن السؤال معاد في الجواب، فكأنه قال: طلقتها

وحينئذ: لا يقدح كونه صريحا في حصرهم ألفاظ الصريح في الطلاق، والفراق، والسراح، ولو قالت: أبني بألف، فقال: أبنتك ونوى الزوج الطلاق دونها، فوجهان:

أحدهما: لا يقع الطلاق ؛ لأن كلامه جواب على سؤالها، فكأن السؤال معاد في الجواب، وهي لم يوجد منها القبول لعدم نية الفراق، وهو إنما رضي بعوض. وهذا ما صححه الإمام.

والثاني: أنه يقع رجعيا. ويحمل ذلك على ابتداء خطاب منه ؛ لأنه مستقل بنفسه، ورجحه البغوي. ومن فروع القاعدة: مسائل الإقرار كلها.

إذا قال: لي عندك كذا ؛ فقال: نعم، أو ليس عليك كذا، فقال أجل في الصورتين، فهو إقرار بما سأله عنه.

ولو قال: لي عليك مائة، فقال: إلا درهما، ففي كونه مقرا بما عدا المستثنى وجهان أصحهما: المنع ؛ لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم.

القاعدة الثامنة عشرة: "لا ينسب للساكت قول"

هذه عبارة الشافعي رضي الله عنه ولهذا لو سكت عن وطء أمته لا يسقط المهر قطعا، أو عن قطع عضو منه، أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه، بلا خلاف، بخلاف ما لو أذن في ذلك.

ولو سكتت الثيب عند الاستئذان في النكاح. لم يقم مقام الإذن قطعا.

ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية في مقدار مدة الخيار. لا يكون إجازة في الأصح.

ولو حمل من مجلس الخيار، ولم يمنع من الكلام. لم يبطل خياره في الأصح.

وخرج عن القاعدة صور:

منها: البكر سكوتها في النكاح إذن للأب والجد قطعا، ولسائر العصبة والحاكم في الأصح.

ومنها **سكوت المدعى** عليه عن الجواب، بعد عرض اليمين عليه، يجعله كالمنكر الناكل. وترد اليمين على المدعي.

ومنها: لو نقض بعض أهل الذمة. ولم ينكر الباقون بقول، ولا فعل، بل سكتوا انتقض فيهم أيضا.." (١)

"فيما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لأن الأخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه بمثل ما ملك هو فإذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فإما أن يأخذ بالقيمة

---

(١) الأشباه والنظائر، المؤلف غير معروف ٢٥٠/١

وإما أن يأخذ مجانا بلا عوض لا سبيل إلى الأول لأن المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل إلى الثاني لأن الحد على التبرع ليس بمشروع فامتنع الأخذ أصلا وإن كانت الهبة بشرط العوض فإن تقابضا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض وإن قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة

وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على أصل وهو أن الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعنده معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الأصل في كتاب الهبة نذكرها هناك إن شاء الله تعالى

ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم إن الموهوب له عوضه من ذلك دارا فلا شفعة في الدارين لا في دار الهبة ولا في دار العوض لأن إعطاء دار العوض هبة مبتدأة إلا أنها اختصت بالمنع من الرجوع إلا أن تكون عوضا حقيقة بدليل أنه لو وهب عشرة دراهم فعوضه بخمسة جاز ولو كان عوضا حقيقة لما جاز لأنه يكون ربا دل أن الثاني ليس بعوض عن الأول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح على الدار عن إقرار أو إنكار أو سكوت لوجود معنى المعاوضة

أما في الصلح عن إقرار فظاهر لأن المدعى ملك المدعي في حق المدعي والمدعى عليه فكانت الدار التي هي بدل الصلح عوضا عن ملك ثابت في حقهما جميعا فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصلح

وأما في الصلح عن إنكار فلأن عند المدعى أنه أخذ الدار عوضا عن ملكه الثابت فكان الصلح معاوضة في حقه وكان للشفيع فيها حق الشفعة وكذا في الصلح عن **سكوت المدعى** عليه لأن المدعى إن كان محقا في دعواه كان بدل الصلح عوضا عن ملكه حقيقة وإن كان مبطلا كان عوضا عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن إقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصلح من الجانبين جميعا

وأما عن إنكار فلا تجب به الشفعة لأن في زعم المدعى عليه أن الدار المدعاة ملكه وإنما بذل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة للحال ولكنه يقوم مقام المدعى في إقامة الحجة فإن أقام البينة على صاحب اليد أن الدار كانت للمدعي أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة لأنه تبين أن الصلح وقع معاوضة حقيقة وإن لم تقم له الحجة فلا شفعة له

وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لأن المدعي إن كان محقا في دعواه كان الصلح معاوضة فتجب الشفعة وإن كان مبطلا لم يكن معاوضة في حق المدعى عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال لأن الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لأن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك

ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن إنكار أو إقرار لأن بدل الصلح ليس بعين مال فلم يكن هذا الصلح معاوضة عين المال بعين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما نذكره إن شاء الله تعالى

ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعى عليه الدار ويعطيه دارا أخرى فإن كان الصلح عن إنكار تجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الدار الأخرى لأن الصلح إذا كان عن إنكار كان الصلح على معاوضة دار بدار وإن كان عن إقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعا لأنهما جميعا ملك المدعي

ولو اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة بسبب الرد لم يكن له ذلك لأن الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع

ألا ترى أنه يرد من غير رضا البائع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الأصل كأنه لم يكن فيعود إليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى البيع فلا تجب الشفعة

وكذا لو رد عليه بعيب قبل القبض أو بعده بقضاء القاضي لأن الرد بقضاء القاضي فسخ مطلق وإن كان بغير قضاء القاضي فللشفيع الشفعة لأن الرد بغير قضاء بيع جديد في حق ثالث وكذا الإقالة قبل القبض أو بعده لأنها بيع جديد في حق ثالث ولا تجب الشفعة في القسمة وإن كان فيها معنى المعاوضة لأنها ليست

." (١)

"كتاب الصلح الصلح مشروع بالكتاب، والسنة، والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالي: * (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما

---

(١) بدائع الصنائع، المؤلف غير معروف ٥/١١

صلحا والصلح خير) *.

وأما السنة فما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا.

وعليه الاجماع.

ثم الصلح أنواع ثلاثة: أحدها: الصلح عن إقرار المدعى عليه: وهو جائز، بالاجماع.

والثاني: الصلح عن إنكاره: وهو جائز، عندنا.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز، وهو قول الشافعي.

والثالث: الصلح عن **سكوت المدعى** عليه: وهو جائز أيضا، عندنا، وهو قول ابن أبي ليلى.

وقال الشافعي: لا يجوز والمسألة معروفة.

ثم لا يخلو: إما إن كان الصلح بين المدعي والمدعى عليه أو بين المدعي والاجنبي.." [1]

" العامة (أبو السعود والدرر المنتقى والزيلعي) . أما إذا كانت تلك المحدثات واقعة على الطريق الخاص وحصل الصلح مع أهل تلك الطريق كان الصلح جائزا ؛ لأن الطريق الخاص هو ملك لأهله (الكفاية) كذلك إذا تصالح المستودع مع السارق الذي سرق منه الوديعة ينظر : فإذا كان المال المسروق موجودا في يد السارق عينا فلا يصح الصلح انظر المادة (ال ٩٦) ما لم يجز المودع انظر المادة (ال ١٤٥٣) . أما إذا تلف المال المسروق ينظر : فإذا لم يكن في الصلح غبن فاحش كان الصلح صحيحا ، ولا يكون موقوفا على إجازة المودع . لأن للمودع حسب المادة (ال ١٦٧٧) أن يخاصم الغاصب وأن يستوفي منه بدل الضمان أما إذا كان في الصلح غبن فاحش فلا ينفذ هذا الصلح في حق المودع . الشرط الثاني : يجب أن يكون المصالح عنه حقا ثابتا في محل . فلذلك إذا تصالح الكفيل بالنفس مع المكفول له على أن يبرئه من الكفالة على مال كان الصلح باطلا . لأن حق المكفول له عند الكفيل بالنفس هو مطالبة الكفيل بتسليم نفس المكفول عنه ، وإن ولاية المطالبة هي صفة الوالي فالصلح عنها غير صحيح كما أن الكفالة المذكورة باطلة على القول المفتى به . لأن السقوط في ذلك لا يتوقف على العوض ، وإذا سقط لا يعود (الكفاية) . أما الصلح عن القصاص فهو صحيح ؛ لأن القصاص ثبت في المحل بسبب أن محله ملوم في الاستيفاء فيملك من له القصاص الاعتياض عنه بالصلح كذلك إذا حصل الصلح عن الكفالة بالمال كان صحيحا . لأنه إسقاط لبعض الدين (تكملة رد المحتار) . أما الصلح عن الشفعة

---

(١) تحفة الفقهاء، المؤلف غير معروف ٣/٢٤٩

فهو باطل كالصلح عن الكفالة بالنفس أي : إنه إذا تصالح الشفيع مع المشتري عن حق شفعته على أن يسلم المشفوع للمشتري على مال كان الصلح باطلا وتسقط الشفعة . لأنه ليس للشفيع في المشفوع سوى حق التملك ، وإن حق هذا التملك هو عبارة عن ولاية التملك وهو ليس بأمر ثابت في المشفوع في محله (الدرر) . يكون الصلح عن دعوى الشفعة على ثلاثة أوجه : الوجه الأول الصلح على تسليم المشفوع للمشتري وهذا الصلح باطل وتسقط الشفعة فيه . الوجه الثاني الصلح عن مقدار معين من المشفوع بحصته من ثمن المبيع فهذا الصلح باطل ولعل سبب البطلان هو جهالة الثمن . لأنه في تلك الحال لا يعلم ثمن ذلك المقدار إلا بالحزر ، أما الشفعة فلا تبطل انظر المادة (١٥٥٥) . الوجه الثالث الصلح عن المشفوع بنصفه على نصف الثمن فهذا الصلح صحيح ، ولا تبطل الشفعة كذلك لا يصح الصلح عن حد القذف . - * * * * * - المادة (١٥٣٥) - (الصلح ثلاثة أقسام ، القسم الأول : الصلح عن إقرار ، وهو الصلح الواقع على إقرار المدعى عليه ، القسم الثاني : الصلح عن إنكار وهو الصلح الواقع على إنكار المدعى عليه ، القسم الثالث : الصلح عن سكوت وهو الصلح الواقع على **سكوت المدعى** عليه بأن لا يقر ولا ينكر) .

(١) ".

" الصلح يقسم إلى ثلاثة أقسام باعتبار الجواب الذي يجيبه المدعى عليه عند عقد الصلح . لأن الخصم في وقت الدعوى إما أن يسكت ، أو أن يتكلم مجيبا ، وهذا التكلم لا يخلو من أن يكون نفيا ، أو إثباتا ، ولذلك فالإثبات هو القسم الأول والنفي هو القسم الثاني ، والسكوت هو القسم الثالث . ويخرج بعبارة ' أن يتكلم مجيبا ' التكلم بالألفاظ التي لا تعلق لها بالدعوى (تكملة رد المحتار) . القسم الأول الصلح عن إقرار وهو الصلح الواقع على إقرار المدعى عليه بمطلوب المدعي سواء كان إقراره صراحة وحقيقة ، أو كان إقراره حكما . أما الإقرار صراحة فظاهر ، والمثال على الإقرار حكما هو طلب الصلح والإبراء عن المال ، أو الحق المدعى به انظر المادة (ال ١٥٨٢) (عبد الحليم وتكملة رد المحتار) . مثلا لو قال المدعي في دعواه : إن هذه الدار داري ، أو أد لي عين وديعتي ، أو بدل وديعتي التي استهلكتها ، وتصالح المدعى عليه مع المدعي بعد أن أقر بأن الدار ، أو الوديعة هي ملك المدعي لو أقر باستهلاك وديعته فالصلح صحيح . القسم الثاني - الصلح عن إنكار . وهو الصلح الواقع على إنكار المدعى عليه

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المؤلف غير معروف ٤/ ٧

بمطلوب المدعي . مثلا إذا طلب المودع من المستودع أن يؤدي له عين الوديعة ، أو أن يؤدي له بدلها لاستهلاكه إياها ، وأنكر المدعى عليه وتصالح مع المدعي كان الصلح صحيحا (رد المحتار) حتى لو أن المستودع أقر بعد عقد الصلح بما ادعاه المدعي لا يلزم بإقراره كما أنه لا تقبل البينة على وقوع الإقرار (البحر في أول الصلح) . كذلك إذا عقد المدعي الصلح مع المدعى عليه على أن يقر المدعى عليه بالمال المدعى به ويأخذ من المدعي كذا مبلغا بدل صلح كان الصلح صحيحا وكان ذلك في حق المنكر بيعا ، وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن (مجمع الأنهر) . القسم الثالث الصلح عن سكوت ، وهو الصلح الواقع على سكوت المدعى عليه بأن لا يقر ولا ينكر مطلوب المدعي . إن أقسام الصلح الثلاثة هذه جائزة ومشروعة لأن العموم تستفاد من ظاهر الآية الكريمة ﴿ والصلح خير ﴾ (مجمع الأنهر) وأحكام هذه الأقسام واردة في المواد (ال ١٥٤٧ ، ١٥٤٩ ، ١٥٥٠) . - * * * * * - المادة (١٥٣٦) - (الإبراء على قسمين : أحدهما إبراء الإسقاط ، وثانيهما إبراء الاستيفاء أما إبراء الإسقاط فهو أن يبرئ أحد آخر من تمام حقه الذي له في ذمته ، أو يحط مقدارا منه وهذا الإبراء المبحوث عنه في كتاب الصلح هذا ، وأما إبراء الاستيفاء فهو عبارة عن اعتراف أحد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر وهو نوع من الإقرار) . يكون الإبراء بالنظر إلى اللفظ على وجهين : الوجه الأول أولا الإبراء على قسمين : أحدهما إبراء إسقاط والآخر إبراء استيفاء ، وإبراء الإسقاط هو أن يبرئ أحد آخر بإسقاط تمام حقه القابل للإسقاط الذي هو عند الآخر ، أو يحط مقدارا منه من ذمته انظر المادة (ال ١٥٦٢) . وتستعمل ألفاظ ' أسقطت ' ، أو ' حططت ' ، أو ' أبرأتك براءة إسقاط ' في براءة الإسقاط ، وفائدة تعبير ' قابل للإسقاط ' تفهم من مراجعة المادة (ال ٥١) ويفهم من تعبير ' تمام حقه '

(١) ".

"ويشتري إذن سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا لكن اعترض بما في الأشباه أيضا : لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذنا بإتلافه سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه إذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت ليس له الاسترداد أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد فسكت الأب لم تضمن الأم باع جارية وعليها حلي ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلمها وذهب بها والبائع ساكت كان بمنزلة التسليم فكان الحلي له القراءة على الشيخ وهو ساكت

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المؤلف غير معروف ٤/٨

ينزل منزلة نطقه في الأصح **سكوت المدعى** عليه ولا عذر به إنكار .
وقيل : لا ويحبس : أي قيل : لا يكون إنكارا ولا إقرارا فيحبس عند الثاني ، كما لو قال : لا أقر ولا أنكر وبه أفتى صاحب البحر سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة ا هـ ملخصا مع زيادات (قوله : وزاد في تنوير البصائر) أي حاشية الأشباه والنظائر للشرف الغزي (قوله : كقوله لساكن داره) أي ساكنها بإعارة أو غصب مثلا (قوله وذكره المؤلف) أي مؤلف الأشباه .." (١)

"(وفي الثانية إلى قول الزوج) قال البلقيني كذا قالوه والتحقيق أنه يحلف الزوج لعله ينكل فيحلف الولي ويثبت مدعاه وإن حلف الزوج ثبت ما قاله وهذا معلوم من كلامهم لأنهم إنما نفوا التحالف لا الحلف ح ل

ومثله ز ي لكن هذا إنما يصح إذا كان مدعي الزوج فوق مهر المثل ودون مدعي الولي أما لو كان فوق مدعي الولي أيضا فلا معنى لتحليفه بل يصدق من غير يمين ويدفع للولي قدر ما ادعاه ويبقى الزائد بيده كما تقدم

قوله (أعم من قوله ولو ادعت الخ) لأنه لا يشمل ما إذا ادعى تسمية فأنكرتها

فرع لو خطب امرأة ثم أرسل أو دفع بلا لفظ إليها ما لا قبل العقد ولم يقصد التبرع ثم وقع الإعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه كما أفاده كلام البغوي واعتمده الأذرعي لأنه إنما ساقه إليها بناء على نكاحه ولم يحصل حج ز ي أي إن كان المدفوع إليه رشيدا فإن كان سفيها فلا رجوع له عليه إذا تلف كما تقدم في قول المتن ولا يضمن ما قبضه من رشيد وتلف ولو بإتلافه في غير أمانة

قوله (بأن لم تجر تسمية) بيان لمستند مهر المثل

وقوله بأن أنكره أي قال لا تستحق علي شيئا ب ر

قوله (أو سكت) بأن قال نكحتها ولم يزد أي ولم يدع تفويضا ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر شرح م ر

قوله (وذلك بأن نفى) هذا بيان لمستنده في إنكاره في نفس الأمر بحسب زعمه بمعنى أن مستند إنكاره بحسب زعمه نفيه في العقد

---

(١) رد المحتار، المؤلف غير معروف ١٢٩/١٨

وقوله أو لم يذكر فيه بيان لمستند سكوته بحسب زعمه فهو لف ونشر مرتب ح ل وفيه أن نفي المهر في العقد والسكوت عنه فيه يوجبان مهر المثل بالعقد فلا يظهر قوله كلف بيانا مع وجوب مهر المثل حينئذ تأمل

وأجاب ق ل على الجلال بأنه زعم وجود نفي أو سكوت وظن أنهما يسقطان المهر لجهله وفي الواقع جرت تسمية صحيحة فلهذا كلف البيان واعترض قوله بأن نفى في العقد بأنه مكرر مع قوله السابق بأن لم تجر تسمية صحيحة لأن هذا من أفراد ذاك لأن عدم جريان التسمية الصحيحة إما بسبب نفي المهر أو عدم ذكره أو تسمية فاسدة

وأجيب بأن قوله بأن لم تجر الخ بيان لمستند وجوب مهر المثل لها

وقوله بأن نفى بيان لمستند إنكاره أو سكوته م ر بإيضاح

قوله (كلف بيانا) أي ذكر قدر

قوله (وهو اختلاف الخ) أي يؤول إلى ذلك ا هـ

وعبارة م ر وحج وهو اختلاف في قدر مهر

وقول غير واحد في قدر مهر المثل يحتاج لتأمل لأنها تدعي وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك

ويدعي تسمية قدر دونه وليس اختلافا في قدر مهر المثل سيما مع قولها إنها تستحق عليه مهر المثل لأن الاختلاف في قدر مهر المثل يصدق فيه الزوج لأنه غارم فإن أريد أن هذا قد ينشأ عنه الاختلاف في قدر مهر مثلها بأن تدعي عدم التسمية وأن مهر مثلها أكثر مما بينه صح ذلك على ما فيه وعلى كل فهذه غير ما مر من أن القول قوله في قدر مهر المثل لأنهما ثم اتفقا على أنه الواجب وأن العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا ا هـ

وأجاب ق ل على المحلي أن المعنى وهو اختلاف في تسمية صحيحة وقعت حال العقد هل تساوي مهر المثل أو لا

فالزوجة تدعي مسمى قدر مهر المثل وهو يدعي مسمى دونه

قوله (يمين الرد) اعترض تسمية هذه اليمين يمين الرد لأنه لم يتوجه عليه يمين وردت عليها

وأجيب بأنها يمين رد لو بين المهر أي لأنه يحلف حينئذ أو يقال نزل إصراره على الإنكار منزلة نكوله عن اليمين شيخنا لأن سكوت المدعى عليه عن جواب الدعوى لا لنحو دهشة منزل منزلة النكول كما يأتي

قوله (كأن يتخللهما خلع) وكأن يفسخ النكاح الأول لموجب ثم يعقد عليها

قوله (ولا حاجة للتعرض) فإذا تعرضت هل تحتاج إلى بينة أو لا الظاهر الأول

قوله (إلى التعرض له) أي للخلع قال م ر في شرحه ولو أعطاها مالا وادعت أنه هدية وقال بل صداق صدق بيمينه وإن لم يكن المدفوع من جنس الصداق لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه فإن أعطى

". (١)

"قوله في أول الفصل وخرج بمسمى ما لو وجب مهر المثل الخ اه.

سم قوله: (بخلافه هنا) يتأمل اه.

سم قوله: (إن القول الخ) بيان لما مر قوله: (على أنه) أي مهر المثل قوله: (يمين الرد) إنما سمى هذه اليمين يمين الرد تنزيلا لاصراره على الانكار منزلة نكوله عن اليمين وسيأتي إن سكوت المدعى عليه عن جواب الدعوى لا لنحو دهشة منزل منزلة النكول اه.

بجيرمي قوله: (ابتداء) أي قبل تكليفه بالبيان قوله: (وفارقت) أي مسألة المتن وهي قوله ولو ادعت نكاحا الخ قوله: (ما قبلها) هو قول المصنف ولو ادعت تسمية الخ سم وع ش قوله: (مدعاها الخ) جملة حالية قوله: (فكلف بالبيان) فإن ذكر قدرا أنقص مما ذكرته تحالفا وإن أصر على الانكار حلفت وقضى لها اه.

مغني قوله: (أو سكت) بقي ما لو أنكر المهر فينبغي أن يكلف البيان أيضا أو أنكر التسمية فتقدم في ولو ادعت إلخ اه.

سم قوله: (على المعتمد) كذا في النهاية قوله:) بل يحلف الخ) لعله ويجب مهر المثل سم وع ش قوله: (وظاهر إن الوارث الخ) ومثل ذلك ما لو ماتت الزوجة وادعت ورثتها على الزوج أنه لم يكسها مدة كذا ولم يدفع لها المهر فتصدق الورثة في دعواهم ذلك إن لم تقم بينة به اه.

ع ش قوله: (ولو ادعى أحدهما) إلى قوله نعم دعواها في المغني قوله: (صدق الثاني) أي فيجب مهر المثل سم ومغني قوله: (أو والآخر تسمية) ظاهره وإن كانت قدر مهر المثل اه.

---

(١) حاشية البجيرمي، المؤلف غير معروف ٣/٤٢٩

سم قوله: (نعم دعواها التفويض الخ) كذا في شرح الروض واعترض بأنه مسلم لو لم تعارض دعواها للتفويض دعوى الزوج عدم التفويض وعدم التسمية المقتضية تلك الدعوى لوجوب المهر أما حيث عارضها ما ذكر فالوجه سماع دعواها ليجب لها مهر المثل بعد حلف كل منهما على نفي مدعي الآخر إذ بعد حلفهما يصير العقد خاليا عن التفويض والتسمية وذلك موجب لمهر المثل م ر اه.

سم قوله: (أي المسمى) إلى قوله قيل الوجه في المغني إلا قوله ,ومن ثم إلى فإن نكل إلى الفرع في النهاية إلا قوله تنبيه إلى المتن قوله: (ومثله) أي الولي الوكيل أي في عقد النكاح عبارة المغني بعد ذكر نحو قول الشارح وقد ادعى زيادة إلى قوله قيل الخ نصها وأما الوكيل في عقد النكاح فكالولي فيما ذكر اه.

قوله: (وقد ادعى) أي الولي قوله: (والزوج مهر المثل) سيذكر محترزه بقوله أما إذا اعترف الخ وقوله وكذا لو ادعى الزوج الخ قوله: (أو زوجة الخ) كقوله الآتي أو ولياهما عطف على زوج الخ.

قوله

: (أو ولياهما) أي الزوجة والصغير أو المجنون وقد ادعى ولي الزوجة زيادة عليه اه.

سم قوله: (أو وولياهما) أي بأن كان الصداق من مال ولي الزوج ع ش ورشيدي قول المتن: (تحالفا الخ) وفائدة التحالف أنه ربما ينكل الزوج فيحلف الولي فيثبت مدعاه ولك أن تقول كما قال شيخنا إن هذه الفائدة تحصل بتحليف الزوج من غير تحالف اه.

مغني قوله: (فلو كمل) أي المولى اه.

سم قوله: (حلف) أي على البت اه.

ع ش قوله." (١)

"إذا عجز المدعى أن يقيم البينة على ما يدعيه ، بأن لم يكن له بينة ، أو أن الشهود ماتوا مثلا ، فإن القاضي يطلب من المدعى عليه أن يحلف على نفي ما يدعيه المدعى ، فإن حلف حكم القاضي ببراءته

.

امتناع المدعى عليه من حلف اليمين :

إذا لم يكن للمدعى بينة ، وامتنع المدعى عليه من اليمين ، ردت اليمين على المدعى ، فيطلب منه القاضي ، أن يحلف على مدعاه ، فإذا حلف استوجب ما يدعيه وحكم له به القاضي عملا بفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فقد رد اليمين إلي المدعى . روي الحاكم [٤/١٠٠] عن ابن عمر رضي الله عنهما

---

(١) حواشي الشرواني، المؤلف غير معروف ٤٢٠/٧

قال : إن النبي – صلى الله عليه وسلم – رد اليمين على طالب الحق .

حكم يمين الرد كالإقرار :

ويمين الرد ، وهي ـ كما قلنا ـ يمين المدعي بعد نكول خصمه ، كإقرار الخصم ، لا كالبينة ، لأنه قد توصل باليمين بعد نكول المدعى عليه إلي الحق ، فأشبه إقراره به ، فيجب الحق للمدعى بعد فراغه من اليمين من غير افتقار إلي حكم كالإقرار ، ولا تسمع بعدها حجة بمسقط ، أو إبراء ، لتكذيبه لها بنكوله عن اليمين ، لأن نكوله كالإقرار ، كما مر .

امتناع المدعي عن اليمين :

إذا امتنع المدعى عن اليمين بعد إذ ردها إليه القاضي ولا عذر له سقط حقه ، لإعراضه عن اليمين .

ويسن للقاضي أن يبين حكم النكول للجاهل له ، فيقول له : إن نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق ، أو يقول للمدعى إن امتنعت عن يمين الرد سقط حقك ، فإن لم يبين لهما وحكم لمجرد النكول نفذ حكمه ، وكان المدعى أو المدعى عليه مقصرا بترك البحث عن حكم النكول .

سكوت المدعى عليه :

إذا أصر المدعي عليه على السكوت عن جواب الدعوى لغير عذر ، جعل كمنكر للمدعى به ، وجعل أيضا ناكلا عن اليمين ، وترد اليمين على المدعى .

بيان النكول :

النكول لغة : مأخوذ من نكل عن العدو ، وعن اليمين إذا جبن .." (١)

"تطبيق هذه الأحكام على مزيد من الأمثلة .

لا يجوز شيء من اللهو على مال مشروط

الباب الخامس : القضاء

تعريف القضاء

مشروعية القضاء

حكمة تشريع القضاء

أهمية منصب القضاء

خطورة منصب القضاء

---

(١) الفقه المنهجي، المؤلف غير معروف ١٨٣/٨

أحكام الحجر على الصبي ومن هو في حكمه

أهم الأحكام المتعلقة بالحجر على هؤلاء

أحكام الحجر على المفلس

تصرف المفلس بعد الحجر عليه

أحكام تصرف المريض المخوف عليه

من الموت :

تعريفه ... تغليظ الدية في القتل الخطأ في بعض الأحوال

اشتراك جماعة بقتل شخص واحد." (١)

"السابعة والعشرون :سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين : إني أريد شراءه لنفسي . فشراه كان له .

الثامنة والعشرون :سكوت ولي الصبي العاقل ، إذا رآه يبيع ويشتري إذن .

التاسعة والعشرون :سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا .

الثلاثون : سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه إذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث .

هذه الثلاثون في جامع الفصولين وغيره وزدت ثلاثا ، اثنتين من القنية :

الأولى : دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت ، فليس له الاسترداد .

الثانية : أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد فسكت الأب ، لم تضمن الأم .

الثالثة : باع جارية وعليها حلي وقوطان ، ولم يشترط ذلك للمشتري لكن سلم المشتري الجارية وذهب بها والبائع ساكت ، كان سكوته بمنزلة التسليم ، فكان الحلي لها كذا في الظهيرية ثم زدت أخرى : القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الأصح .

وأخرى ، على خلاف فيها : **سكوت المدعى** عليه ولا عذر به إنكار .

وقيل لا ويحبس ، وهي في قضاء الخلاصة .

فهي خمسة وثلاثون .

ثم رأيت أخرى كتبتها في الشرح من الشهادات :

سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل .

---

(١) الفقه المنهجي، المؤلف غير معروف ٨/٢٣٩

السابعة والثلاثون : سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن ، كما في القنية (انتهى) .." (١)

"ص:٢٩٨

إقرار ، وهو الصلح الواقع على إقرار المدعى عليه ،

القسم الثاني : الصلح عن إنكار وهو الصلح الواقع على إنكار المدعى عليه

القسم الثالث : الصلح عن سكوت وهو الصلح الواقع على **سكوت المدعى** عليه بأن لا يقر ولا ينكر.

المادة (١٥٣٦) الإبراء على قسمين : أحدهما إبراء الإسقاط ، وثانيهما إبراء الاستيفاء أما إبراء الإسقاط فهو أن يبرئ أحد آخر من تمام حقه الذي له في ذمته ، أو يحط مقدارا منه وهذا الإبراء المبحوث عنه في كتاب الصلح هذا ، وأما إبراء الاستيفاء فهو عبارة عن اعتراف أحد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر وهو نوع من الإقرار.

المادة (١٥٣٧) الإبراء الخاص هو إبراء أحد من دعوى متعلقة بخصوص ما كدعوى دار ، أو مزرعة ، أو دعوى دين من جهة من الجهات.

المادة (١٥٣٨) الإبراء العام إبراء أحد آخر من كافة الدعوى.

الباب الأول: في بيان من يعقد الصلح والإبراء

المادة (١٥٣٩) يشترط أن يكون المصالح عاقلا ، ولا يشترط أن يكون بالغا فلذلك لا يصح صلح المجنون والمعتوه والصبي غير المميز مطلقا ، ويصح صلح الصبي المأذون إن لم يكن فيه ضرر بين ، كما إذا ادعى أحد على الصبي المأذون شيئا ، وأقر به يصح صلحه عن إقرار ، وللصبي المأذون أن يعقد الصلح على تأجيل وإمهال دينه . وإذا صالح على مقدار من دينه وكانت لديه بينة لا يصح صلحه ، وإن لم تكن لديه بينة وعلم أن خصمه سيحلف." (٢)

"وكما يكون الصلح على الأعيان حطيطة يكون معاوضة كما لو صالحه على الدار بدار أخرى أو سيارة ونحوه، وهو مشروع، ويعد من جنس البيع لأنه مبادلة مال بمال فيصح بما تصح به البيوع ويفسد بما تفسد به البيوع.

وإن صالحه على العين المدعاة بمنفعة عين أخرى صح ذلك، ويعد من جنس الإجارة فتعتبر فيه أحكامها.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، المؤلف غير معروف ص/١٥٦

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المؤلف غير معروف ص/٢٩٨

الصلح على الديون:

والصلح عن الديون مثل أن يدعي شخص على آخر دينا فيقر له به ثم يصالحه على بعضه أو على مال غيره وهو مشروع في الجملة على خلاف في بعض التفاصيل.

والصلح عن الديون قسمان: صلح إسقاط وإبراء، وصلح معاوضة.

وصلح الإسقاط أو الحطيطة هو الذي يجري على بعض الدين، كأن يقول له: صالحتك على الألف الحال الذي لي على خمسمائة وهو مشروع عند الجمهور لأنه من جنس الإبراء فتثبت فيه أحكامه، واشترط الحنابلة لجوازه أن يقع ذلك طواعية وعن طيب نفس.

أما إن صالحه عن دين مؤجل ببعضه حالا فهذه الصورة موضع نظر بين الفقهاء، وهي مسألة (ضع وتعجل) المشهورة والراجح جوازها إذا لم تكن بناء على اتفاق سبق وما دامت العلاقة ثنائية بين الدائن والمدين.

٢- الصلح مع إنكار المدعي عليه.

وجمهور الفقهاء على جوازه قطعا للمنازعة ما دام كل منهما يعتقد أنه محق فيما يدعيه، أما من كان منهما عالما بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه، ويدل على ذلك عموم الأدلة التي تقضي بمشروعية الصلح.

وخالف في ذلك الشافعية لأن مشروعية الصلح تقتضي حقا ثابتا وهو منتف في حالة الإنكار فيكون بذل المال دفعا لخصومة باطلة فيصبح في معنى الرشوة، وهم محجوجون بعموم الأدلة من ناحية، وبأن الحق ثابت في زعم المدعي من ناحية أخرى.

٣- الصلح مع **سكوت المدعى** عليه.

ويلتحق عند الجمهور بالصلح مع الإنكار لأن الساكت منكر حكما نظرا لكون الأصل براءة الذمة، فيجري فيه الخلاف السابق.

ثانيا: الصلح بين المدعى والأجنبي:

إذا توسط أجنبي لإنهاء خصومة بين متنازعين فصالح المدعي على بعض المال:." [1]

"وهذا مناقش، ولا يسلم الفريق الأول بدخول الصلح مع الإنكار في مفهوم هذا الحديث؛ لأن الممنوع أن يحل الصلح شيئا محرما مع بقائه على تحريمه، كما لو تم الصلح على استرقاق حر أو إحلال بضع (فرج) محرم، أو تم الصلح بخمر أو خنزير، ثم إن للمدعي أن يأخذ حقه الثابت له بأي طريق.

وأما المدعى عليه فإنه يدفع ادعاء المدعي لدفع المسؤولية عنه، ولإنهاء النزاع ولصيانة نفسه من التبذل

(١) ما لا يسع التاجر جهله، المؤلف غير معروف ص/١٧٩

وحضور مجلس الحاكم، فإن ذوي النفوس الشريفة والمروءة يصعب عليهم هذا، ويرون أن دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم، والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم، والمدعي يأخذ المبذول عوضا عن حقه الثابت له، فلا يمنعه الشرع منه أيضا، سواء أكان المأخوذ من جنس حقه، أم من غير جنسه بقدر حقه أو دونه.

٣ - الصلح مع سكوت المدعى عليه: وهو ألا يقر المدعى عليه ولا ينكر، كأن يدعي شخص شيئا على شخص آخر فيسكت من غير إقرار ولا إنكار، ثم يصالح عنه، وهو جائز عند الجمهور، ومنهم ابن أبي ليلى، وغير جائز عند الشافعية، ودليل كل فريق: هو ما ذكر في الصلح عن إنكار، وقد قرر الشافعية أن الساكت منكر حكما، فيعامل معاملة المنكر (رحمه الله ١).
والخلاصة: إن الصلح بأنواعه الثلاثة السابقة جائز عند الحنفية بحيث يثبت الملك للمدعي في بدل الصلح، ويزول حق المدعى عليه في استرداد شيء؛ لأن الصلح سبب لرفع التنازع المحظور، قال تعالى: ﴿ولا تنازعوا﴾ [الأنفال:٤٦/ ٨] فكان مشروعا. والصلح عن السكوت أو الإنكار عند الحنفية: هو في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة؛ لأنه في زعمه أنه مالك لما في يده، وفي حق
رحمه الله________

(رحمه الله ١) المراجع السابقة.." (١)

"سمعه ما يمنعه من سماع الكلام، فلا يعد سكوته إنكارا.
وذكر الشافعية من الأعذار أيضا أن يسكت لدهشة أو غباوة. أما الأخرس فقالوا: إن تركه الإشارة بمنزله السكوت (١) . فعلى هذا القول يطلب القاضي من المدعي البينة، على ما صرح به في درر الحكام (٢)
.

١١ - القول الثاني مذهب المالكية والحنابلة، وهو ثاني قولين للشافعية: أن سكوت المدعى عليه بمنزلة النكول، فيحكم عليه القاضي بالسكوت كما يحكم على المنكر الناكل عن اليمين، بعد أن يعلمه القاضي بحكم سكوته، فيقول له: إن أجبت عن دعواه وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك، وهذا هو المذهب عند الحنابلة. على أنه لا يحكم عليه إلا بعد رد اليمين على المدعي عند الشافعية والحنابلة.
١٢ - القول الثالث: وهو قول للحنابلة أيضا: يحبسه القاضي حتى يجيب عن الدعوى (٣) .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٣٣٥/٦

غيبة المدعى عليه بعد إنكاره:

١٣ - إذا حضر المدعى عليه بين يدي القاضي، فأنكر ما ادعى عليه به، ثم غاب قبل إقامة البينة

(١) شرح المجلة للأتاسي ٦ / ١١٨، والبدائع ٨ / ٣٩٢٥، مطبعة الإمام، وابن عابدين والدر المختار ٤ / ٤٢٣، ومعين الحكام ص ٧٥، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي وعميرة ٤ / ٣٣٨.

(٢) درر الحكام ٤ / ٥٧٤.

(٣) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٤ / ٣٣٨، والمقنع ٣ / ٦١٩ ط السلفية، وشرح المقنع بهامش المغني ١١ / ٤٣٠، والتبصرة ١ / ٣٠١.." [1]

"الصلح على السكنى عن دعوى غير منفعة:

٢٧ - يجوز الصلح عن دعوى المال على السكنى، وهذا الصلح إجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها؛ لأن العين المدعى بها أجرة للسكنى (سواء أكان الصلح عن إقرار أم عن إنكار أم عن **سكوت المدعى** عليه) .

ومثاله: أن يقول: صالحتك عن هذه الدار على سكنى دار أخرى مدة معلومة.

وعلى ذلك فإن المدعي يترك الدار المدعى بها ويسكن الدار المصالح عليها في هذه المدة.

واشترط المالكية لصحة الصلح على السكنى عدة شروط ذكرت عندهم في الصلح على المنافع، منها: أن يكون المدعى به معينا حاضرا، كأن يدعي بهذا العبد أو هذا الكتاب وهو بيده، فيصالحه بسكنى داره.

فلو كان المدعى به دينا في الذمة كدراهم، فلا يجوز الصلح عليها بالسكنى لأنه فسخ دين في دين (١) .

وذهب المتيطي من المالكية إلى عدم جواز

(١) ويظهر من شرط المالكية لصحة الصلح على السكنى أن الصلح بالسكن عن السكنى لا يصلح عندهم، انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٢٨٠، ٢٨١.." [2]

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٥٤/٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢٤/٢٥

"المدعي بعد أن يقول له القاضي: أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلا، فإن كان سكوته لدهشة أو جهالة أو غباوة شرح له ثم حكم بعد ذلك عليه. وسكوت الأخرس عن الإشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق (١) .

وعند الحنابلة في اعتبار سكوت المدعى عليه نكولا روايتان: فقد جاء في المغني أنه إن سكت المدعى عليه عن جواب الدعوى حبسه الحاكم حتى يجيب، ولا يجعله بذلك ناكلا. ذكره القاضي في المجرد (٢) .

ونقل ابن قدامة عن أبي الخطاب قولا آخر موافقا لما قاله البهوتي من أنه إن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر أو قال: لا أقر ولا أنكر، أو قال: لا أعلم قدر حقه: قال له القاضي: احلف وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك. وإن لم يحلف المدعى عليه قال له: إن حلفت وإلا قضيت عليك بالنكول ويكرر ذلك عليه، فإن أجاب وإلا جعله ناكلا وحكم عليه (٣) .

وتفصيل الموضوع في مصطلح: (قضاء) .

---

(١) مغني المحتاج ٤ / ٤٦٨، والقليوبي ٤ / ٣٤٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٩ / ٩٠.

(٣) كشاف القناع ٦ / ٣٤٠، والمغني لابن قدامة ٩ / ٩٠.." (١)

"المنكر شقصا لم تثبت فيه الشفعة؛ لأن المدعي يعتقد أنه أخذ ماله أو بعضه مسترجعا له ممن هو عنده، فلم يكن معاوضة، بل هو كاسترجاع العين المغصوبة. (١)

القسم الثالث:

الصلح مع سكوت المدعى عليه:

١٨ - وذلك كما إذا ادعى شخص على آخر شيئا، فسكت المدعى عليه دون أن يقر أو ينكر، ثم صالح عنه.

وقد اعتبر الفقهاء - ما عدا ابن أبي ليلى - هذا الصلح في حكم الصلح عن الإنكار؛ لأن الساكت منكر حكما. صحيح أن السكوت يمكن أن يحمل على الإقرار، وعلى الإنكار، إلا أنه نظرا لكون الأصل براءة الذمة وفراغها، فقد ترجحت جهة الإنكار. ومن هنا كان اختلافهم في جوازه تبعا لاختلافهم في جواز

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٤٣/٢٥

الصلح عن الإنكار.

وعلى هذا، فللفقهاء في الصلح عن السكوت قولان: (٢)

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢ / ٣٠٨، ٣٠٩، تكملة فتح القدير مع العناية والكفاية ٧ / ٣٧٩ وما بعدها، تحفة الفقهاء ٣ / ٤١٨، والبدائع ٦ / ٤٠، أسنى المطالب ٢ / ٢١٥، نهاية المحتاج ٤ / ٣٧٥، المبدع ٤ / ٢٨٥، والإفصاح لابن هبيرة ١ / ٣٧٨، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢ / ٣٢٤، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٦٣، كشاف القناع ٣ / ٣٨٥، والخرشي ٦ / ٤، شرح المجلة للأتاسي ٤ / ٥٥٥ وما بعدها، درر الحكام لعلي حيدر ٤ / ٣٥، وانظر م (١٥٣٥، ١٥٥٠) من مجلة الأحكام العدلية وم (١٠٣٧) من مرشد الحيران. .." (١)

"منهما قد يكون سببا للغبن في البيع والشراء وغيرهما من العقود.

ما يتصل بالغباء من أحكام

أ - الزكاة للغبي:

٣ - نص بعض الفقهاء على أن الزكاة تصرف للفقير القادر على الكسب إذا منعه اشتغاله بطلب العلم عن الكسب، بشرط أن يكون نجيبا يرجى تفقهه ونفع المسلمين بعلمه، وذلك كأن تكون فيه قوة بحيث إذا راجع الكلام فهم كل مسائله، أو بعضها، وإلا فلا يستحق الزكاة؛ لأن نفعه حينئذ قاصر عليه فلا فائدة في اشتغاله بطلب العلم إلا حصول الثواب له فيكون كنوافل العبادات (١) .

وتفصيل ذلك في مصطلح (زكاة ف ١٦٢)

ب - **سكوت المدعى** عليه لغبائه:

٤ - نص الشافعية على أن المدعى عليه إذا سكت عن الجواب لدهشة أو غباوة وجب على القاضي أن يشرح له الحال، وكذا لو نكل ولم يعرف ما يترتب على النكول يجب الشرح له، ثم يحكم عليه بعد ذلك (٢) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٣٨/٢٧

وتفصيل ذلك في مصطلح (قضاء)

---

(١) تحفة المحتاج ٧ / ١٥٢، المجموع للنووي ٦ / ١٩١.

(٢) مغني المحتاج ٤ / ٤٦٨، القليوبي وعميرة ٤ / ٣٣٨.." [1]

"ب - **سكوت المدعى** عليه لدهش عن جواب دعوى المدعي

٤ - صرح الشافعية بأنه إذا أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى لغير دهشة أو غباوة جعل حكمه كمنكر للمدعى به ناكلا عن اليمين، وحينئذ فترد اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي: أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلا، فإن كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له، ثم حكم بعد ذلك عليه (١) .

مدين

انظر: دين

مدينة

انظر: مصر

---

(١) مغني المحتاج ٤ / ٤٦٨.." [2]

"يتنوع الصلح بحسب مبناه وما يقوم عليه إلى نوعين

(أحدهما) صلح عادل جائز: وهو ما كان مبناه رضا الله سبحانه ورضي الخصمين وأساسه العلم والعدل.

(والثاني) صلح جائز مردود: وهو الذي يحل الحرام أو يحرم الحلال ، كالصلح الذي يتضمن أكل الحرام أو إسقاط الواجب أو ظلم ثالث أو الحيف على الطرف الضعيف فيه.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣٣/٣١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٨/٣٦

ويتنوع الصلح بحسب موضوعه أنواعا خمسة

(أحداهما) الصلح بين المسلمين والكفار.

(والثاني) الصلح بين أهل العدل وأهل البغي.

(والثالث) الصلح بين الزوجين عند خوف الشقاق.

(والرابع) الصلح بين المتخاصمين في غير مال.

(والخامس) الصلح بين المتخاصمين في الأموال.

وهذا النوع هو المبوب له في كتب الفقه ، وهو محل هذا البرنامج.

كما ينقسم الصلح بين المدعي والمدعى عليه في الأصل إلى ثلاثة أنواع

الأول: الصلح عن الإقرار ، وهو الصلح الواقع على إقرار المدعي عليه.

الثاني: الصلح عن الإنكار ، وهو الصلح الواقع على إنكار المدعي عليه.

الثالث:

الصلح عن السكوت ، وهو الصلح الواقع على **سكوت المدعى** عليه ، بأن لا يقر ولا ينكر.

وسيأتي تعريفهم في الأحكام.." (١)

"إعلام الموقعين (١ / ١٠٩)

فصل: والصلح الذي يحل الحرام ويحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن تحريم بضع حلال ، أو إحلال بضع حرام ، أو إرقاق حر ، أو نقل نسب أو ولاء عن محل إلى محل ، أو أكل ربا ، أو إسقاط واجب أو تعطيل حد ، أو ظلم ثالث ، وما أشبه ذلك ، فكل هذا صلح جائر مردود.

فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضا الله سبحانه ، ورضا الخصمين ، فهذا أعدل الصلح وأحقه ، وهو يعتمد على العلم والعدل ، فيكون المصلح عالما بالوقائع ، عارفا بالواجب ، قاصدا للعدل ، فدرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: ألا أنبئكم بأفضل من درجة الصائم القائم؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: إصلاح ذات البين ، فإن فساد ذات البين الحالقة. أما إني لا أقول تحلق الشعر ، ولكن تحلق الدين.

وقد جاء في أثر: أصلحوا بين الناس ، فإن الله يصلح بين المؤمنين يوم القيامة.

---

(١) فقه المعاملات مجموعة من المؤلفين ٨٩٨/١

وقد قال تعالى ﴿إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون﴾ .

مغني المحتاج (٢ / ١٧٧) /٥٠ والصلح الذي يحل الحرام أن يصالح على خمر ونحوه أو من دارهم على أكثر منها والصلح الذي والصلح الذي يحرم الحلال أن يصالح زوجته على أن لا يطلقها ونحو ذلك.
وهو أي الصلح – أنواع: صلح بين المسلمين والكفار ، وبين الإمام والبغاة ، وبين الزوجين عند الشقاق ، وصلح في المعاملة ، وهو مقصود الباب.

المغني (٧ / ٥) /٥٠ الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين ، ويتنوع أنواعا
صلح بين المسلمين وأهل الحرب ، وصلح بين أهل العدل وأهل البغي ، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما. .
وأجمعت الأمة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرناها ولكل واحد منها باب يفرد له ، ويذكر فيه أحكامه. وهذا الباب للصلح بين المتخاصمين في الأموال ، وهو نوعان: صلح على إقرار ، وصلح على إنكار.

فتح الباري (٥ / ٢٩٨) /٥٠ والصلح أقسام: صلح المسلم مع الكافر ، والصلح بين الزوجين ، والصلح بين الفئة الباغية والعادلة ، والصلح بين المتغاضبين كالزوجين ، والصلح في الجراح كالعفو على مال ، والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت المزاحمة إما في الأملاك أو في المشتركات كالشوارع وهذا الأخير هو الذي يتكلم فيه أصحاب الفروع.

كشاف القناع (٣ / ٣٧٨) /٥٠ (وهو) أي أصل الصلح (أنواع ، ومن أنواعه: الصلح) بين متخاصمين (في الأموال ، وهو المراد) بالترجمة (هنا) في هذا الباب (ولا يقع) الصلح (في الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها ، على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض) أي للوصول إلى بعض الحق.
(وهو) أي الصلح (من أكبر العقود فائدة) لما فيه من قطع النزاع والشقاق (ولذلك حسن) أي أبيح (فيه الكذب) .
(ويكون) الصلح (بين المسلمين وأهل حرب) بعقد الذمة أو الهدنة أو الأمان ، وتقدم
(و) يكون أيضا (بين أهل بغي ، و) أهل (عدل (ويأتي في الحدود

(و) يكون أيضا (بين زوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، أو خافته امرأة أعرض عنها زوجها) ويأتي في النشوز (و) يكون أيضا (بين متخاصمين في غير مال) غير من سبق ذكرهم ، وليس له باب يخصه ، ويكون أيضا بين متخاصمين في المال ، وهو المقصود بالباب.

بدائع الصنائع (٦ / ٤٠) /٥٠ الصلح في الأصل أنواع ثلاثة: صلح عن إقرار المدعي عليه ، وصلح عن إنكاره ، وصلح عن سكوته من غير إقرار ولا إنكار.

مرشد الحيران (ص ٢٧٩) /٥٠ يصح الصلح عن الحقوق المقر بها المدعى عليه ، والمنكر لها ، والتي لم يبد فيها إقرار ولا إنكارا (م ١٠٢٧) .

مجلة الأحكام العدلية (ص ٢٩٧) /٥٠ الصلح ثلاثة أقسام ؛
القسم الأول: الصلح عن الإقرار ، وهو الصلح الواقع على إقرار المدعي عليه.
القسم الثاني: الصلح عن الإنكار ، وهو الصلح الواقع على إنكار المدعي عليه.
القسم الثالث: الصلح عن السكوت ، وهو الصلح الواقع على **سكوت المدعى** عليه ، بأن لا يقر ولا ينكر.

الكفاية على الهداية (٧ / ٣٧٧) /٥٠ وهو – أي الصلح – على ثلاثة أضرب ، لأن المدعى عليه عند دعوى المدعى أجاب أولا. فإن أجاب ، فلا يخلو: إما أن يقر أو لا يقر ، وهو الإنكار. فإن لم يجب فهو السكوت ، وإنما لم يتنوع السكوت ، لأن السكوت عبارة عن عدم الجواب ، والعدم لا يتنوع.." (١)
"الصلح مع **سكوت المدعى** عليه هو كما إذا ادعى شخص على آخر شيئا ، فسكت المدعي عليه دون أن يقر أو ينكر ، ثم صالح عنه.
وقد اعتبر سائر الفقهاء – عدا ابن أبي ليلى – هذا الصلح في حكم الصلح عن الإنكار ، لأن الساكت منكر حكما ، صحيح أن السكوت يمكن أن يحمل على الإقرار وعلى الإنكار معا. إلا أنه نظرا لكون الأصل براءة الذمة وفراغها ، فقد ترجحت جهة الإنكار. ومن هنا كان اختلافهم في جوازه تباعا لاختلافهم في جواز الصلح عن الإنكار.
وعلى هذا ، فللفقهاء في الصلح عن السكوت قولان:

---

(١) فقه المعاملات مجموعة من المؤلفين ٨٩٩/١

أحدهما: للشافعية وابن حزم وهو عدم جوازه ، وأنه باطل.

والثاني: للحنفية والمالكية والحنابلة وابن أبي ليلى وهو جوازه ومشروعيته.." [1]

"دعوى حق ارتفاق على أرض الوقف

F عبد المجيد سليم.

رمضان ١٣٥٤ هجرية - ١٧ نوفمبر ١٩٣٥ م

M 1 - دعوى حق الإرتفاق قديما على أرض الوقف تسمع ولا يمنع من ذلك عدم ذكر هذا الحق فى كتاب الوقف ولا بمجرد سكوت المدعى مدة ثلاث سنوات من تاريخ منعه.

٢ - الحق القديم هو الذى لا يوجد من يعرف أوله - المادة ١٦٦ من مجلة الأحكام العدلية.

٣ - تنازل المدعى وجهة قول المدعى والبينة بينة جهة الوقف، أما إذا أرخا فالعبرة بالتاريخ السابق وكانت البينة بينة صاحب التاريخ الأسبق

Q من الأستاذ على الحلوانى المحامى قال ما قولكم دام فضلكم فيما يأتى.

أوقفت سمو الأمير نعمت مختار على نفسها أطيانا كائنة ببردين شرقية وقد وضحت فى كتاب الوقف حدود ومعالم الأطيان الموقوفة ولم تذكر أن للغير أى حق من حقوق الإرتفاق على الأطيان الموقوفة بأى صفة من الصفات فهل يجوز للغير الجار (مع عدم اعتراضه على كتاب الوقف) أن يرفع دعوى يدعى فيها أنه يملك حق ارتفاق على مراوى الأطيان الموقوفة وأن يدعى أن هذا الحق ملكه بوضع اليد المدة الطويلة والغرض من هذا السؤال أن المدعو عبد الغفار بك أباظه يملك أطيانا مجاورة للأطيان الموقوفة باسم سمو الأميرة نعمت مختار والمذكور رفع دعوى أمام المحاكم الأهلية طلب فيها ثبوت ملكيته لحق ارتفاق على مراوى الأطيان الموقوفة وزعم أنه كان يتمتع بالرى من مراوى الأطيان الموقوفة المدة الطويلة وأن سموها منعته من الاستمرار بالانتفاع بالرى وبدل أن يرفع دعوى إعادة وضع اليد رفع دعوى ملكية بعد تاريخ المنع المزعوم ادعى بعد مضى ثلاث سنوات من المنع المزعوم فى دعوى الملكية التى لم ترفع إلا بعد الثلاث سنوات أنه يملك حق ارتفاق الرى على مراوى الوقف بمضى المدة الطويلة وطلب أن تحكم له المحكمة بالحق المذكر على أساس أنه يملك ذلك الحق بوضع اليد المدة الطويلة.

فهو المدعى فى دعوى الملكية وسنده وضع اليد المدة الطويلة.

والمطلوب معرفة الحكم الشرعى فى هذه الحالة.

---

(١) فقه المعاملات مجموعة من المؤلفين ٩٢٨/١

هل يجوز له فى دعوى الملكية أن يستند على القول بأنه اكتسب الحق بمضى المدة الطويلة ضد الوقف مع العلم بأنه لم يرفع دعوى إعادة وضع يد أو دعوى بالكف عن الاغتصاب وحماية اليد.

فالمرجو الإفادة بالحكم الشرعى فى لك ولكم الأجر والثواب

An الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبى بعده.

اطلعنا على هذا السؤال ونفيد بأنه اذا ادعى المدعى أن الحق لذى يدعيه قديم فنصوص الفقهاء تقضى بسماع هذه الدعوى.

ولا يمنع من ذلك عدم ذكر هذا الحق فى كتاب الوقف ولا مجرد **سكوت المدعى** مدة ثلاث سنوات من تاريخ منعه.

لأن مجرد هذا السكوت لا ينطبق عليه ما ذكره الفقهاء من أن سكوت الجار عند التصرف مانع من سماع دعواه الملكية إذ لم يوجد هنا تصرف من جهة الوقف (يراجع أول الجزء الثانى من كتاب الحامدية ومسائل شتى من آخر كتاب الدر المختار) .

هذا والقديم على ما جاء فى العمادية هو الذى لا يحتفظ أقرانه وراء هذا الوقف كيف كان وبعبارة أوضح هو الذى لا يوجد من يعرف أوله كما جاء فى المادة ست وستين بعد المائة من مجلة الأحكام العدلية.

فإذا تنازع المدعى وجهة الوقف فى أن مرور الماء إلى أرضه فى مساقى الوقف (ومراويه) قديم أو حادث ولم يؤرخا تاريخا بأن ادعى المدعى أنه قديم بدون ذكر تاريخ وادعت جهة الوقف أنه حادث بدون ذكر تاريخ كذلك كان القول قول المدعى والبينة بينة جهة الوقف.

فإذا أقامت جهة الوقف بينة على ما تدعيه من الحدوث كان لها الحق فى منعه وإلا أبقى الحال على ما هو عليه لما سبق من أن القول قول مدعى القدم.

أما إذا أرخ كل منهما تاريخا وكان تاريخ مدعى القدم أسبق من تاريخ مدعى الحدوث كانت البينة حينئذ بينة من يدعى التاريخ الأسبق وقد فصل القول فى ذلك صاحب الفتاوى الحامدية فى كتاب الشرب من الجزء الثانى وفى مواطن أخرى فليراجع.

وبهذا علم الجواب على السؤال هذا ما ظهر لنا حيث كان الحال كما ذكر به.

والله سبحانه وتعالى أعلم." (١)

---

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية مجموعة من المؤلفين ٦٩/٧